

على

مختصر سيدي خليل

وهو الإمام ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي
المتوفى سنة ٧٧٦هـ

ومعه

الفتح الرباني

فيما ذهل عنه الزرقاني

وهو حاشية العلامة محمد بن الحسن بن مسعود البناني
المتوفى سنة ١١٩٤هـ

ضبطه وصححه وخرج آياته
عبد السلام محمد أمين

الجزء الخامس

تنبيه:
وضعنا "شرح الزرقاني" في أعلى الصفحات وضمنه نص "مختصر خليل" بين قوسين مميزًا باللون الغامق،
ووضعنا في أسفل الصفحات "حاشية البناني" وفصلنا بين الشرح والحاشية بخط

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ ـ ١١ بيروت ـ لبنان

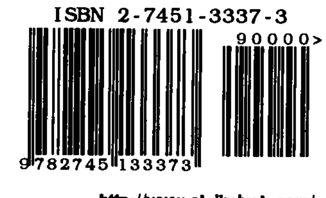
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3337-3



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

باب في البيع الشامل للصرف والمراطلة لذكره لهما فيه

ولما تجاذب الحضانة النكاح لأنه منشؤها والبيع لأن الحاضن عليه حفظ المحضون وله قبض نفقته ويحصل ما به قوامه بالنفقة إن كانت عيناً ونحوها وهو إنما يحصل بالبيع أوقعه متصلاً بها وهو من الأبواب المحتاج إليها ففي القبس البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لأن الله خلق الإنسان محتاجاً للغذاء ومفتقراً للنساء وخلق له ما في الأرض جميعاً كما أخبر في كتابه ولم يتركه سدى يتصرف باختياره كيف شاء فيجب على كل أحد أن يتعلم ما يحتاج إليه فإن كل مكلف يجب عليه أن لا يفعل شيئاً حتى يعلم حكم الله فيه وقول بعضهم يكفي ربع العبادات ليس بشيء إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع أو شراء انتهى.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

البيوع

قول ز فقال القرافي هل نؤثمه الخ الظاهر أن تردد القرافي إنما هو من جهة الفعل وأما إثمه من جهة الإقدام فلا إشكال فيه كما نقله عن عز الدين والله تعالى أعلم وقول زمن إطلاقه على الشراء خبر لا يبع أحدكم على بيع أخيه الخ ما ذكره من كون البيع في الحديث بمعنى الشراء هو الذي نقله الباجي عن ابن حبيب وأبي عبيد قائلاً وليس للحديث وجه غير هذا عندي لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع وإنما المعروف أن يزيد المشتري على المشتري قال الباجي وعندي أنه يحتمل أن يحمل اللفظ على ظاهره فيمنع البائع أيضاً أن يبيع على بيع أخيه إذا كان قد ركن المشتري إليه ووافقه في ثمن سلعته ولم يبق إلا إتمام العقد فيأتي من يصرفه عن ذلك بأن يعرض عليه غيره على غير وجه الإرخاص عليه وإنما حمل ابن حبيب على ما قاله لأن الإرخاص مستحب مشروع فإذا أتى من يبيع بأرخص من بيع الأول فلا منع في ذلك عنده والله أعلم وقد منع من تلقي السلع وفي ذلك إرخاص على متلقيها غير أن فيه إغلاء على أهل الأسواق الذين هم أعم نفعاً للمسلمين والضعيف الذي لا يقدر على التلقي انتهى.

فإن فعل متفقاً على تحريمه من غير علم أثم من جهتي القدوم والفعل فإن فعل مختلفاً فيه فقال القرافي هل نؤثمه بناء على التحريم أو لا بناء على التحليل لم أر لأصحابنا فيه نصاً وكان عز الدين بن عبد السلام يقول أنه آثم من جهة أنه قدم غير عالم وحكمة مشروعيته التوصل إلى ما في يد الغير على وجه الرضا وذلك مفض إلى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل المكروهة وحكمه الجواز لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولخبر أحمد والطبراني أفضل الكسب بيع مبرور وعمل الرجل بيده وقد يعرض وجوبه كمضطر لشراء طعام أو شراب وندبه كمن أقسم على إنسان أن يبيع سلعة لا ضرورة عليه في بيعها لأن إبرار القسم مندوب في مثل ذلك والكراهة كبيع هر أو سبع لا لأخذ جلده والتحريم كالبيوع المنهي عنها كما يأتي وله معنيان لغوي وشرعي فالأول مشترك بين البيع والشراء كما في الصحاح ولكن لغة قريش استعمال البيع في الاخراج والشراء في الإدخال وهي أفصح وعليها اصطلح الفقهاء تقريباً للفهم ومن إطلاقه على الشراء خبر لا يبع أحدكم على بيع أخيه أي لا يشتر على شرائه لأن النهي إنما وقع على المشتري كما يدل عليه لفظ أحدكم وأخيه لا على البائع وقول ح من ذلك وشروه بثمن أي باعوه فيه نظر لأنه من إطلاق الشراء على البيع وإنما كان المراد بشروه أي باعوه لأن الضمير للآخذين ليوسف والواقع منهم البيع لا الشراء والآخذون له إخوته من السيارة الذين أخرجه واردهم حين أدلى دلوه وقال إخوته هو غلامنا سرق منا ولم يتكلم خوفاً منهم ثم باعوه للسيارة كما في الجلالين فلو جعل الضمير المرفوع في شروه للسيارة لم يلتئم مع قوله وكانوا فيه من الزاهدين إذ الزاهدون فيه أخوته لا السيارة وإن جعل ضمير شروه للسيارة وضمير كانوا للإخوة لزم تشتيت مرجع الضمير ومثل الآية المذكورة بئس ما اشتروا أي باعوا كما في الجلالين وأما الشرعي فقال ابن عرفة عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الإجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفاً أخص منه بزيادة ذ ومكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الأربعة اهـ.

من المنتقي ولا فرق بين المسلم والذمي ولفظ الأخ في الحديث خرج مخرج الغالب قاله ابن حجر وقول ز وقول ح من ذلك وشروه الخ وقع لح أيضاً نقلاً عن ابن الأنباري عن جماعة من المفسرين في قوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ﴾[البقرة: ١٦] إنهم قالوا معناه باعوا الضلالة بالهدى انتهى.

قلت وفساده واضح فإن الآية سيقت في معرض الذم للمنافقين والتسجيل عليهم بترك الهدى والوقوع في الضلالة ولو كان اشتروا بمعنى باعوا كما قال لكان مدحاً بترك الضلالة وأخذ الهدى وهو خلاف الواقع وقول ز وأما الشرعي فقال ابن عرفة: الخ قال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورية لكل أحد حتى الصبيان قال ابن عرفة: ما قاله نحوه للباجي ويرد بأن المعروف ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته انتهى.

أي تخرج هبة الثواب بقوله ذو مكايسة أي مغالبة لأنه يقضي فيها على الواهب بقبول ما يباع فيه الموهوب وإن لم يرضى فلا مكايسة فيها ويخرج الصرف والمراطلة بقوله أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة إذ عوضاهما ذهب أو فضة ويخرج السلم بقوله معين فيه غير العين لأن غير العين في السلم هو المسلم فيه ومن شروطه كونه ديناً في الذمة والمراد بالعين ما ليس في الذمة فيشمل الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط حتى يرد أن البيع قد يكون على الغائب بشروطه الآتية **(ينعقد)** أي يحصل **(البيع)** إذ هو عقد معاوضة كما مر فلا معنى لانعقاد العقد ولا يفسر ليصح أو يلزم لأنه قد يحصل البيع أي العقد المذكور ولا يصح ولا يلزم ولا يفسر أيضاً كما في تت بيوجد عقده لما فيه من إضافة الشيء إلى نفسه:

ولا يضاف اسم لما به اتحد معنى وأول موهماً إذا ورد

ويجاب عن تت بأن الإضافة بيانية أي من إضافة الأعم إلى الأخص قيل وبأنه إصلاح للمصنف إذ ظاهره أن الصيغة ليست من أركانه مع أنها منها وينعدم بانعدامها فلذا قال: أي يوجد عقده أي يتقرر ويثبت ولا يخفى أن هذا توجيه للفظ ولا يدفع إضافة عقد إلى ضمير البيع الذي الكلام فيه وأشار المصنف إلى أن أركانه ثلاثة العاقد ويشمل البائع والمشتري والمعقود عليه ويشمل الثمن والمثمن والصيغة وبدأ بها القصر الكلام عليها أو لتقدمها في الوجود إذ بعدها يوجد التقابض فقال: **(بما يدل على الرضا)** من العاقدين

وكأن المصنف رحمه الله تعالى ارتضى ما لابن عبد السلام فلذا ترك تعريفه وقول ز رحمه الله وتدخل هبة الثواب والصرف الخ يدخل فيه أيضاً التولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة وتخرج من الأخص بقوله: ذو مكايسة وهو ظاهر فيما عدا الإقالة بزيادة أو نقص فترد عليه كبعض مسائل الصلح التي أوردها ح على هذا الحد فانظره وقول ز معين غير العين فيه إضافة غير للعموم أي معين فيه كل ما خالف العين والمراد بالعين المسكوك من ذهب أو فضة فلا يرد على حد ابن عرفة صورة سلم أحد العرضين في الآخرة كما لا ترد عليه مسألة دفع عرض في ذهب أو فضة غير مسكوك لأجل مع أنها كما قال ابن عرفة سلم لا بيع لأجل وإنما لم ترد عليه هذه لأن غير المسكوك عرض لا عين لأن العين مخصوصة بالمسكوك فصدق أنه لم يتعين فيه غير العين خلافاً لح فانظره **(ينعقد البيع)** قول ز وبأنه إصلاح للمصنف إذ ظاهره أن الصيغة ليست من أركانه الخ أي لأنه إن فسر ينعقد بيصح أو يلزم كانت الصيغة من شروط الصحة أو اللزوم فتخرج عن ماهية البيع فلذا فسره بتحصيل حقيقة البيع الخ **(بما يدل على الرضا)** قول ز ولا يفتي به عندنا الخ فيه نظر إذ ابن عمار لم يستند فيما فصله لقول أبي حنيفة إنما استند فيه للعادة كما صرح به وما وافق العادة في هذا وأمثاله هو الذي يفتي به إذ المراد في الدال على الرضا هو الدلالة العادية وقول ز فالبيع صحيح الخ محل الصحة حيث وجد من الآخر ما يدل على الرضا وإلا لم ينعقد بيع بينهما وأكله غير حلال وكون هذا البيع مع صحته غير لازم ليس مقصوراً على هذه الصورة بل ذلك عام عند

قولاً من الجانبين أو فعلاً منهما أو من أحدهما فيهما وبالغ عليه بقوله: **(وإن بمعاطاة)** وهي ظاهرة في الفعل منهما ويفهم منه حكمه من أحدهما وسيصرح به بقوله وبابتعت أو بايعتك ويرضى الآخر فيهما وفاقاً لأحمد وخلافاً لقول الشافعي لا بد من القول مطلقاً ولأبي حنيفة في غير المحقرات واختاره النووي واستحسنه ابن عمار المالكي في شرح جمع الجوامع بحثاً قائلاً ينبغي للمالكي الوقوف عنده فإن العادة ما جرت قط بالمعاطاة في الأملاك والجواري ونحوهما انتهى.

أي ولا يفتي به عندنا وإنما هو من باب مراعاة خلاف الأئمة لاشتراط الصيغة غير المحقرات باتفاق الحنفية والشافعية وقد عهد رعي الخلاف كقول المازري ما تركت البسملة في الصلاة قط وحقيقة المعاطاة أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمن من غير إيجاب ولا استيجاب ولا نطق منهما أو من أحدهما فهي منحلة حتى يحصل القبض من الجانبين فإن حصل من أحدهما فقط فالبيع صحيح وإلا كان أكله فيه غير حلال ولكن لا يلزم فمن أخذ ما علم ثمنه كرغيف ولم يدفع الثمن فله رده وله أخذ بدله بعد قبضه قبل دفع الثمن وليس فيه بيع طعام بطعام لما علمت أنها منحلة قبل القبض من الجانبين والإشارة كالنطق سواء كانت من غير أخرس أو أخرس إلا أن يكون أعمى فتمتنع معاملته لتعذر الإشارة منه كما

ابن عرفة في بياعات الأسواق سواء انعقدت بالقول أو بغيره وعبارة ابن عرفة بياعات زمننا في الأسواق إنما هي بالمعاطاة فهي منحلة قبل قبض المبيع ولا يعقدونها بالإيجاب والقبول اللفظيين بحال انتهى.

ذكره في سياق الكلام على مسألة بيعتين في بيعة ونقله هناك غ وغيره وبه تعلم أن تنزيل ز وغيره تبعاً لح كلام ابن عرفة على ما ينعقد بالمعاطاة وحدها ليس على ما ينبغي وقول ز إلا أن يكون أي الأخرس أعمى فتمتنع معاملته الخ فيه نظر فإن الأخرس الأعمى لا تتعذر الإشارة منه وإنما تتعذر من الأعمى الأصم كما في الوثائق المجموعة فيتعين أن يقيد كلام القرافي بكون الأخرس الأعمى أصم قاله طفى وقد يقال لملازمة الصمم للخرس في العادة استغنى القرافي عن التقييد به وقول ز ولأنه سيذكرها في باب مستقل الخ بهذا أيضاً يعلل تركه ذكر السلم فيه وقول ز في الفرع الأول ولكن إن استحقت من مبتاعها لم يرجع بثمنها الخ هذا على ما فيه من الخلاف كما يأتي مقيد بما إذا لم تتضمن الوثيقة عهدة الإسلام في درك العيب والاستحقاق وإلا ارتفع الخلاف وثبت الرجوع قاله ابن الهندي وقول ز في الفرع الثاني وجب عليه بيع ما زاد على قوته الخ أما من اشترى ما يضيق على الناس فإنه يؤخذ منه بالسعر الذي اشتراه به وأما من اشتراه وقت السعة فإنه يؤخذ منه بسعر وقته كما في ح عن القرطبي وقول ز وفي الطعام حيث لا ضرر خلاف غ قال المازري قال ابن القاسم: وابن وهب سئل مالك رحمه الله عن التربص بالطعام وغيره رجاء الغلاء قال ما سمعت فيه بنهي ولا أرى بأساً أن يحبس إذا شاء ويبيع إذا شاء ويخرجه إلى بلد آخر وقال ابن العربي في العارضة إذا كثر الجالبون للطعام وكانوا إن لم يشتر منهم ردوه كانت الحكرة مستحبة اهـ.

لتت عن القرافي قال د: قوله وإن بمعاطاة الباء زائدة في خبر كان وزيادتها في ذلك نادرة كما قال ابن هشام وغيره قال بعض من تكلم على هذا المحل هذا غير متعين إذ يصح أن يكون التقدير وإن حصل بمعاطاة بعود الضمير على الرضا وكون الباء سببية بل هذا أولى لعدم لزوم ما ذكر ويصح أيضاً أن يكون ضمير كان عائداً على الدلالة المستفادة من يدل أي وإن كانت الدلالة بسبب معاطاة انتهى.

وأراد المصنف بالبيع المعنى الأعم بدليل ذكره فيه الصرف والمراطلة كما مر وإنما ترك فيه هبة الثواب أي عوضها لأنها تنعقد وإن لم يحصل الرضا من الجانبين فإن الموهوب له إذا دفع للواهب القيمة لزمه ذلك وإن لم يرض فلا تدخل في قوله بما يدل على الرضا إذ المعتبر الرضا من الجانبين كما مر ولأنه سيذكرها في باب مستقل.

فروع: الأول: يجوز للشخص شراء سلعة لا يعلم صحة ملك بائعها ولا عدمه فإن استحقت رجع بثمنها وأما ما علم صحة ملك بائعها فيجوز شراؤها بالأولى ولكن إن استحقت من مبتاعها لم يرجع بثمنها كما سيذكره المصنف في باب الغصب بقوله: كعلمه صحة ملك بائعه والتشبيه في عدم الرجوع بالثمن وأما ما علم عدم صحة ملك بائعها فلا يجوز شراؤها ولكن له الرجوع بالثمن إذا استحق من يده على المشهور نظراً لسبق ظلم البائع لبيعه ما ليس في ملكه فهو أحق بالحمل عليه ولم ينظر لعلم المشتري بعدم ملك البائع لتأخره عن البائع.

الثاني: للشخص أيضاً أن يشتري وقت السعة قوت سنة أو أكثر لا بوقت الضيق فإنما يشتري ما لا يضيق على غيره كقوت شهر أو أيام فإن اشترى ما يضيق أو اشترى كثيراً وقت السعة ثم حصل للناس ضرر وجب عليه بيع ما زاد على قوته وقوت من تلزمه نفقته إن خيف بحبسه إتلاف المهج باتفاق الباجي والقرطبي وابن رشد فإن مست الحاجة ولم يكن الخوف المذكور بل دونه وجب عند ابن رشد وقال الباجي لا واتفق على جواز احتكار غير الطعام كصوف وكتان حيث لا ضرر على الناس في احتكاره وفي الطعام حيث لا ضرر خلاف.

ونحوه للخمي وقول ز في الفرع الثالث إلا في مسألة وهي من اشترى الخ هذا الذي ذكره من جواز الإقالة على شرط إن باع للغير فهو للمقيل بالثمن هو قول مالك في سماع أشهب وقال ابن رشد الذي يوجبه القياس والنظر عندي أنه لا فرق في هذا بين الإقالة والبيع وأنه إذا أقاله أو باعه على أنه متى باعه من غيره فهو أحق به إن ذلك لا يجوز لأن فيه إبطالاً لحق المشتري وظلماً له في أن يأخذ منه ما ابتاعه دون حق انتهى.

وصرح البرزلي نقلاً عن المازري بأن هذا هو المشهور لأن الإقالة بيع والشرط المذكور يفسد البيع لما فيه من التحجير قال فإن نزلت فسخت الإقالة ما لم تفت نقله ح عند قول المصنف رحمه الله الآتي والإقالة بيع الخ وقول ز وفي نقل الشيخ سالم الخ ما ذكره هو الذي في المتيطي إذ قال والمراد بالطول ما تنقطع فيه التهمة عن البائع ويظهر منه حدوث رغبة في البيع انتهى.

الثالث: لا يقبل البيع تعليقاً إلا في مسألة وهي من اشترى عرضاً أو حيواناً أو عقاراً كما في صر وطلب البائع الإقالة فقال له المشتري أخاف أن تبيعه لغيري فقال إن أو إذا بعته لغيرك فهو لك بالثمن الأول أو بالذي أبيعه به فأقاله المشتري فإذا باعه البائع لغيره فهو له إن باعه بالقرب كيوم ونحوه قياساً على القرب في بيع الثنيا كذا استظهره عج وفي نقل الشيخ سالم عن صر إن القرب أن يبيعها في زمن فيه التهمة والبعد أن يبيعها بعد زمن ينقطع فيه التهمة هذا إن أتى بإذا أو إن كما قررنا فإن أتى بمتى فله أخذه إن شاء ولو بعد بعد أن باعه بالثمن الأول وكذا بغيره إن علمه المقيل لا قبل علمه به لئلا يلزم جهل الثمن ومسائل التعليق ثلاث الأولى تعليق البيع وهذا لا ينعقد به إلا في المسألة السابقة وكذا لا ينعقد به النكاح قال عج:

لا يقبل التعليق بيع والنكاح ... فلا يصح بعت ذا إن جا فلاح

أي إن ذلك ليس بعقد لا حالاً ولا مالاً.

الثانية: تعليق لزومه كأبيعك بشرط أن ينعقد البيع إلا بدفع الثمن وهذه جائزة معمول بها كما لأبي الحسن على المدونة.

الثالثة: أن ينعقد البيع بينهما ثم يقول البائع إن لم تأت بالثمن لكذا فلا بيع بيننا فهذا يبطل الشرط ويجوز البيع كما سينص المصنف عليها في تناول البناء والشجر بقوله أو إن لم تأت بالثمن لكذا فلا بيع (و) ينعقد البيع أيضاً وإن (**ببعني**) أي بقول المشتري بعني (**فيقول**) البائع (**بعت**) ونحوه مما يدل على الرضا ولو فعلاً وصرح به وإن علم مما

فما استظهره عج من خلافه لا يعتد به وقول ز كأبيعك بشرط أن لا ينعقد البيع الخ صوابه بشرط أن لا يمضي البيع كما يدل عليه سياقه (**وببعني فيقول بعت**) قول ز فهو من عطف الخاص على العام فيه نظر لأن هذا مدخول للمبالغة معطوف على بمعاطاة وهو ليس من أفرادها فلو قال من ذكر الخاص بعد العام لاندراج هذا تحت قوله بما يدل على الرضا كان أولى وقول ز ولكنه خلاف قول ابن القاسم في المدونة الخ من المعلوم أن قول ابن القاسم في المدونة مقدم على قوله وقول غيره في غيرها لكن لما كان قول ابن القاسم في المدونة استند في هذه المسألة للقياس على مسألة التسوق وكان قياسه مطعوناً فيه اعتمد المصنف البحث فيه فجزم باللزوم ولو رجع المشتري وحلف وهو المعتمد وقول ز بل الحلف فيها أولى من الآتية الخ فيه نظر فإن دلالة الأمر على الرضا أقوى من دلالة المضارع عليه لأن صيغة الأمر تدل على الإيجاب كما في أبي الحسن وغيره ويفيده كلام ضيح وابن عرفة وغيرهما فهو يدل عليه عرفاً وإن كان في أصل اللغة يحتمل انظر ح وقول ز ويجوز نصب فيقول بجعل الفاء سببية الخ هذا صحيح لكن لا على أن ما بعد الفاء جواب الأمر في بعني كما يوهمه كلام ز بعد بل على أن الفاء عاطفة على مصدر مقدر قبل قوله بعني والتقدير ويقول المشتري بعني فيقول البائع الخ والناصب أن محذوفة جوازاً لقول الخلاصة:

وإن على اسم خالص فعل عطف

قبله فهو من عطف الخاص على العام لإفادة صحته مع تقدم القبول على الإيجاب خلافاً للشافعي فهو معطوف على بمعاطاة داخل في حيز المبالغة كما أشرنا إليه وظاهره لزوم المشتري الشراء ولو قال لا أرضى وهو قول مالك في كتاب محمد وقول ابن القاسم وعيسى بن دينار واختاره ابن المواز ولكنه خلاف قول ابن القاسم في المدونة أنه إنما يلزمه الشراء إن استمر على الرضا به أو خالف ولم يحلف فإن حلف لم يلزمه فتساوي هذه المسألة مسألة التسوق الآتية بل الحلف فيها أولى من الآتية لأن دلالة المضارع في الآتية على البيع أو الشراء أقوى من دلالة الأمر في هذه عليه ومثل قوله بعني الخ قول البائع اشتر مني سلعة كذا أو خذها فيقول اشتريت فلو قال وبكبعني لشمل ذلك وجواب د بأنه تبع لفظ المدونة أي في قوله بعني فقط لا فيه وفي قوله: بعت لأن الذي فيها فيفعل وهو شامل للفظ بعت وغيره على أن قول البائع اشتر مني أو خذ يفهم من المصنف بالأولى لأنه إذا انعقد بصيغة الأمر في القبول مع تقدمه على الإيجاب فأولى إذا كان الإيجاب بصيغة الأمر وهو في محله كاشتر مني ويجوز نصب فيقول بجعل الفاء سببية والرفع بجعلها استئنافية كذا لد وذكروا في حديث ينزل ربنا في قوله هل من مستغفر فاغفر له ونحوه أنه يجوز فيما بعد الفاء الرفع والنصب والظاهر أن باقي الأجوبة كذلك قاله عج واعترض تجويز د النصب بأن ظاهر تمثيل أهل العربية للأجوبة الثمانية أن المتكلم بما بعد الفاء هو المتكلم بما قبلها والمحكي هنا عن اثنين بائع ومشتر **(وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما)** البائع في الأولى والمشتري في الثانية وهذا أيضاً من عطف الخاص على العام **(وحلف)** آت بصيغة مضارع بائع أو مشتر ثم قال لا أرضى بعد رضا الآخر **(وإلا)** يحلف **(لزم)** البيع ولا ترد لأنها يمين تهمة فيحلف البائع **(إن قال أبيعكها بكذا)** فرضي المشتري ثم قال البائع لا أرضى أنه ما أراد البيع فإن لم يحلف لزمه **(أو)** قال المشتري **(أنا أشتريها به)** أي بكذا فرضي البائع ثم قال المشتري لم أرد الشراء فإن لم يحلف لزمه فمحل الحلف فيهما حيث لم يرض بعد رضا الآخر كما قررنا فإن كان عدم الرضا قبل رضا الآخر فله الرد ولا يمين ولا يخالف هذا ما لابن رشد من أنه إذا رجع

تنصبه أن الخ وبه تعلم أن تنظيره بالحديث لا يليق لأن الفعل فيه منصوب في جواب الاستفهام وحذف أن فيه واجب وقول ز باقي الأجوبة كذلك أي في الحديث وهي فأتوب عليه فأعافيه وأما اعتراض عج على تجويز النصب فمردود لأمرين أحدهما أن ما هنا ليس من الأجوبة الثمانية والثاني أن قوله والمحكي هنا عن اثنين الخ لا معنى له فالنصب هنا ليس في المحكي بل في الحكاية وهي وما عطفت عليه لمتكلم واحد والله أعلم **(وحلف وإلا لزم الخ)**.

فرع: قال البرزلي في نوازله رجل قال في سلعته وقد عرضها من أتاني بعشرة فهي له فأتاه رجل بذلك إن سمع كلامه أو بلغه فهو لازم وليس للبائع منعه وإن لم يسمعه ولا بلغه فلا شيء له انتهى.

أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعد بالقبول لأنه في صيغة يلزم بها الإيجاب أو القبول كصيغة ماض وما للمصنف هنا صيغة مضارع كما هو لفظه فإن أتى أحدهما بصيغة ماض ورجع قبل رضا الآخر لم ينفعه رجوعه كما إذا أتيا بصيغة ماض ومحله أيضاً إن لم تقم قرينة على البيع أو عدمه وإلا عمل عليها من غير حلف **(أو تسوق بها)** أي بالسلعة أي أوقفها في سوقها المعد لبيعها **(فقال)** له شخص **(بكم فقال بمائة فقال)** الشخص **(أخذتها)** بها فقال لم أرد البيع فإنه يحلف على ذلك وإلا لزمه البيع ولا مفهوم لتسوق على ما يفيده ح من أنه إذا قامت قرينة على عدم إرادة البيع فالقول للبائع بلا يمين أو على إرادته فيلزمه البيع كما إذا حصل تماكس وتردد بينهما أو سكت مدة ثم قال لا أرضى فلا يلتفت لقوله وإن لم تقم قرينة لواحد منهما فالقول للبائع بيمينه وانظر هل من القرينة على عدم إرادة البيع ما إذا ذكر البائع ثمناً قليلاً فيما تكثر قيمته كمائة وهي تساوي مائتين فقال المشتري أخذتها بالمائة فلا يحلف البائع وهو الظاهر أم لا وأشعر كلام المصنف أن البيع منحل من جانب البائع لا من جانب المشتري وإن البيع فيها مساومة فإن أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل لزمه البيع اتفاقاً وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزمه البيع قطعاً وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه حتى لا يكون كلامه جواباً للكلام السابق في العرف فلا ينعقد البيع وكذا يلزم في بيع المرابحة والمزايدة والاستئمان أي كبعني كما تبيع الناس مع الفور في الثلاثة كالأول فإن أعرض البادئ لم يلزم في الأربعة فإن انقضى المجلس لم يلزم فيها بيع إلا بيع المزايدة فللبائع أن يلزم السلعة زاد حيث اشترط البائع ذلك أو جرى به عرف إمساكها حتى انقضى مجلس النداء أو ردها وباع بعدها أخرى فإن لم يشترط ذلك ولا جرى به عرف لم يكن له ذلك قال المازري وإنما نبهت على ذلك لأن بعض القضاة ألزم بعض أهل الأسواق في بيع المزايدة بعد الافتراق مع أن عادتهم الافتراق على غير إيجاب اغتراراً بظاهر ابن حبيب وحكاية غيره فنهيته عن هذا لأجل مقتضى عوائدهم ابن عرفة والعادة عندنا أي بتونس وكذا عندنا بمصر عدم اللزوم وهو واضح أن بعد ولم تكن السلعة بيد المبتاع فإن كانت بيده فالأقرب اللزوم كبيع الخيار بعد زمنه يلزم فيه البيع من المبيع بيده وعلى كلام المازري لو لم تكن عادة فالأقرب أن للبائع إلزام من زاد بعد التفرق ما لم يسترد السلعة ويشتغل ببيع أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس النداء. واعلم أن له إلزام من زاد ولو

ومثله في نوازل العيوب من المعيار **(أو تسوق بها فقال بكم الخ)** قول ز وإن لم تقم قرينة فالقول للبائع بيمينه الخ يعني سواء أوقفها للسوق أم لا فلا فرق في التفصيل والحكم بين منطوق المصنف ومفهومه كما صرح به ابن رشد ونقله ح وقول خش مفهوم تسوق مفهوم مخالفة فإن غير الموقوفة للسوم يقبل فيها قول ربها أنه كان لاعباً بلا يمين وقول ابن رشد بيمين ضعيف انتهى.

زاد غيره بعده خلافاً للأبياني وقد جرى العرف بمكة وكثير من البلاد على ما قال الأبياني فإن اشترط المشتري أن لا يلتزم البيع إلا ما دام في المجلس فله شرطه ولو كان العرف بخلافه لتقدم الشرط عليه وأشار للعاقد بذكر شرطه فقال: **(وشرط)** صحة عقد **(عاقده)** أي البيع من بائع أو مشتر **(تمييز)** ويدل على تقدير المضاف الأول وقوله ولزومه وأن

غير صحيح والعجب كيف يضعف كلام هذا الإمام من غير دليل أبداه وقد أطبق الشراح على قبول كلام ابن رشد واعتماده واعتمده ابن عرفة وغيره ولم نر من ضعفه وغاية ما هناك أن ابن رشد بعد أن ذكر الخلاف في مسألة المنطوق بثلاثة أقوال عدم اللزوم مع اليمين للمدونة واللزوم لمالك في العتبية والتفصيل للأبهري أن أشبه ما سماه أن يكون ثمن السلعة لزم وإلا حلف ولم يلزم قال في صورة المفهوم وأما إن لقيه في غير السوق فقال: بكم فقال بكذا فقال: أخذته فقال: لا أرضى، إنما كنت لاعباً فإنه يحلف على ذلك ولا يلزمه البيع باتفاق إلا أن يتبين صدقه فلا يمين عليه باتفاق وذهب بعض الناس إلى أن الخلاف في ذلك وإن لم تكن السلعة موقوفة للبيع انتهى.

ففهم الشيخ أحمد تبعاً لتت من قوله في صورة المفهوم إلا أن يتبين صدقه أنه مفهوم مخالفة وإن ذلك لا يجري في صورة المنطوق ورده عج بأن كلام ح يفيد أن التسوق وعدمه سواء وهو اليمين مع عدم القرينة وعدمها معها فيها ونص ح لا يقال الحكم مختلف لقول ابن رشد إذا لقيه بغير السوق يحلف ولا يلزمه البيع إلا أن يتبين صدقه فلا يمين عليه لأنا نقول الظاهر أن الحكم كذلك مع التسوق فقد صرح أبو الحسن في شرح هذه المسألة بأن اليمين يمين تهمة وأنها لا تنقلب وإذا تبين صدقه فلا تهمة حينئذٍ فلا تتوجه اليمين فظهر أن الحكم سواء في الوجهين انتهى.

باختصار فانظره وقول ز وانظر هل من القرينة الخ مقابلة القول بالتفصيل فيما تقدم لقول المدونة تدل على أن هذا ليس من القرينة تأمله وقول ز فإن أجابه في المجلس الخ هذا الكلام ليس مرتباً على خصوص ما قبله فلا يحسن تنزيله عليه بل هو فرع مستقل كما في ضيح وح ونص ح التنبيه التاسع لم يذكر المصنف حكم تراخي القبول عن الإيجاب وقد انجر الكلام إليه ثم قال: بعد نقول والذي يتحصل أنه إن أجابه في المجلس إلى آخر ما ذكره والمعنى فإن أجاب الثاني من بائع أو مشتر الأول في جميع ما تقدم وغيره من بيع المساومة فلا يخلو إما أن يجيبه في المجلس أم لا الخ وقول ز فإن أعرض البادئ لم يلزمه في الأربعة الخ ظاهره مع التعبير بالماضي وهو غير صحيح لما قدمه عن ابن رشد قريباً قبل هذا قول ز وقد جرى العرف بمكة الخ بهذا جرى العرف عندنا بالمغرب وأما ما جرى به العرف بمكة أيضاً من أن من رجع بعد الزيادة لم يلزمه شيء ما دام بالمجلس فمبني على خيار المجلس وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى.

تنبيه: ذكر ابن راشد في المذهب أنه لو أقر المنادي السلعة على التاجر وشاور صاحبها فأمره بالبيع ثم زاد غيره عليه فهي للأول وسواء كانت السلعة بيد التاجر أو السمسار قاله الأبياني انظر ح **(وشرط عاقده تمييز)** قول ز وشرط صحة عقد الخ تقدير لفظ صحة أصله

الذي يتصف بالصحة وعدمها هو العقد لا العاقد وعلى الثاني أن الذي يحتاج للشرط هو العقد لا العاقد والمميز من يفهم الخطاب ويرد الجواب قاله ابن فرحون أي إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لا إنه إذا ادعى أجاب إذ هذا لا يكفي لشموله للبهيمة ولا ينضبط التمييز بسن ولا ينعقد من غير مميز لصغر أو إغماء أو جنون منهما أو من أحدهما عند ابن شاس وابن راشد والمصنف ولابن عرفة لا ينعقد من مجنون مع مثله وأما مع من يلزمه عقده فينظر له السلطان بالأصلح في إتمامه وفسخه لقولها من جن في أيام الخيار نظر له السلطان ولسماع عيسى بن القاسم إن باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزام المبتاع ابن رشد لأنه ليس بيعاً فاسداً كبيع السكران واعترض ح دليله الأول بطروه بعد العقد فهو قياس مع وجود الفارق إذ المقيس الجنون فيه قبل العقد والمقيس عليه الجنون فيه طار بعد العقد ولعل دليله الثاني فيمن عنده تمييز كالمعتوه واعلم أن العقد يمكن أن يكون لازماً من جهة وغير لازم من جهة كعقد رشيد مع عبد وأما كونه صحيحاً من جهة دون أخرى فلا يتصور شرعاً إذ لا يمكن اتصافه

للشارح وفيه نظر والظاهر أن هذا شرط في وجود العقد لا في صحته وأن المراد وشرط وجود عقد عاقده لأن فقد التمييز يمنع انعقاد البيع بحيث لا توجد حقيقته لفقد ما يدل على الرضا حينئذٍ لا صحته فقط مع وجود حقيقته تأمل وانظر شرح أبي علي وقول ز وأن الذي يتصف بالصحة وعدمها هو العقد الخ هذا إنما هو دليل المضاف الثاني لا الأول كما هو ظاهره فالصواب لو أخره عن قوله وعلى الثاني الخ وقول ز ولا ينعقد من غير مميز الخ هذا هو ظاهر المصنف تبعاً لابن الحاجب وابن شاس وتعقبه طفى قائلاً الذي لابن رشد والمازري وعياض وغيرهم صحة العقد ولو من غير المميز قال وهو الظاهر إذ لا موجب لفسخه شرعاً والرواية كذلك سمع عيسى ابن القاسم إن باع مريض ليس في عقله فله ولورثته إلزامه المبتاع ابن رشد لأنه ليس بيعاً فاسداً كبيع السكران عند من لا يلزمه بيعه اهـ.

وقال المازري في المعلم شرط العاقد إطلاق يد احترازاً من المحجور كالصغير والمجنون والسفيه اهـ.

فسوى بين هذه الثلاثة ومراده شرط اللزوم وقال عياض في تنبيهاته في كتاب البيوع الفاسدة لما تكلم على العلل العارضة للبيع ما نصه وعلله في المتعاقدين كالسفه والصغر والجنون والرق والسكر إلا أن العقد ههنا موقوف على إجازة من له النظر وليس بفاسد شرعاً اهـ.

واقتصر ابن عرفة على ما لهؤلاء معرضاً عن كلام ابن الحاجب وابن شاس من غير تعرض له برد ولا بقبول ثم ذكر كلام ابن عرفة الذي في ز ثم قال وقول ابن رشد المتقدم كبيع السكران تشبيه بأصل المسألة في الانعقاد وعدم اللزوم وليس تمثيلاً للبيع الفاسد كما قد يتبادر إلى الفهم قاله ح وهو ظاهر وقوله أي ح الأولى أن يحمل كلام هؤلاء الشيوخ على من عنده شيء من التمييز كالمعتوه وأما من ليس عنده شيء من التمييز فالظاهر أن بيعه غير منعقد لأنه جاهل بما يبيعه ويشتريه اهـ.

بالصحة والفساد في آن واحد واستثنى من المفهوم كما للشارحين تبعاً للتوضيح فقال: **(إلا)** أن يكون عدم تمييزه **(بسكر)** أي بسببه **(فتردد)** أي طريقان في صحة بيعه وعدمها وهو المشهور عند ابن شعبان والصحيح كما للشاذلي بل حكى الباجي وابن رشد الاتفاق على عدمها لأنه طافح الشاذلي ويحلف أنه ما عقل حين باع انتهى.

ولا يقال القول لمدعي العقل لأنه مدعي الصحة لأنا نقول مدعي عدم العقل معه سبب يستند إليه ولا يصح جعل التردد في المنطوق بجعل الباء بمعنى مع أي إلا أن يكون تمييزه مع سكر فتردد لأنه متى كان عنده نوع من التمييز فلا خلاف في صحة بيعه وإنما الخلاف في لزومه والمعتمد خلافه وكلام المصنف هنا في الصحة لا في اللزوم لأنه سيذكره ومحل التردد فيمن سكراً حراماً ولو بحلال كلبن حامض يتحقق السكر منه فإن سكر سكراً حلالاً ولو بمحرم كشرب خمر يظنه غيره فكالمجنون المطبق فلا يلزمه بيعه

فيه نظر لأنه خلاف كلامهم اهـ.

كلام طفى قلت بل ما حمل عليه ح كلامهم هو الصواب ليوافق ما للمصنف ومتبوعيه ويدل له تشبيه ابن رشد بالسكران المختلف في بيعه ويأتي أن محل الخلاف عنده السكران الذي معه شيء من التمييز ويشهد له أيضاً قول القاضي عبد الوهاب في التلقين ما نصه وفساد البيع يكون لوجوه منها ما يرجع إلى المتعاقدين مثل أن يكونا أو أحدهما ممن لا يصح عقده كالصغير والمجنون أو غير عالم بالبيع اهـ.

وقول ابن بزيزة في شرحه ما نصه لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز اهـ.

وقول أبي عبد الله المقري في قواعده أن العقد من غير المميز فاسد عند مالك وأبي حنيفة لتوقف انتقال الملك على الرضا لقول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس» فلا بد من رضا معتبر وهو مفقود من غير المميز اهـ.

باختصار نقله طفى نفسه فهذه النصوص صريحة فيما قاله المصنف من البطلان على أن ما نقله طفى عن المازري في المعلم لا يدل على ما ادعاه فتأمله **(إلا بسكر فتردد)** محل التردد في الطافح لأنه مستثنى من مفهوم ما قبله فكأنه قال فلا ينعقد بيع غير المميز إلا أن يكون عدم تمييزه بسكر أدخله على نفسه ففي عدم انعقاد بيعه تردد أي طريقان فطريق ابن شعبان وابن الحاجب وابن شاس أن المشهور عدم انعقاده وطريق ابن رشد والباجي الاتفاق على عدم انعقاده وبه تعلم أن المصنف لو أسقط قوله إلا بسكر لكان أولى لأن بيع غير المميز ليس بمنعقد إما اتفاقاً على ما للباجي وابن رشد أو على المشهور على ما لابن شعبان ومن وافقه فقول ز بل حكى الباجي الخ صوابه أن يقول عوضه هذه طريقة ابن شعبان وطريقة ابن رشد والباجي الاتفاق الخ وقول ز الشاذلي ويحلف الخ هذه اليمين ذكرها ابن شعبان كما في ضيح وغيره وقول ز وإنما لم يصح بيع السكران أو لم يلزم الخ أي لم يصح في الطافح ولم يلزم ولكنه صحيح فيمن عنده نوع من التمييز وقول ز كإقراره وسائر عقوده بخلاف

ولا يصح منه وإنما لم يصح بيع السكران أو لم يلزم كإقراره وسائر عقوده بخلاف جنايته وعتقه وطلاقه وحدوده سداً للذريعة لأنا لو فتحنا هذا الباب مع شدة حرص الناس على أخذ ما بيده وكثرة وقوع البيع منه لأدى إلى أنه لا يبقى له شيء بخلاف طلاقه وقتله وإتلافه وعتقه وما يتعلق به حق لغيره فيلزمه ذلك لأنا لو لم نلزمه ذلك لتساكر الناس ليتلفوا أموال غيرهم ويستبيحوا دماءهم وغيرها **(و)** شرط **(لزومه)** أي عقد عاقده **(تكليف)** في بيع متاع نفسه وأما في بيع متاع غيره وكالة فلا يتوقف على التكليف ويلزمه بيعه من غير إذن موكله لأن إذنه له أولاً في البيع كاف وفي كلامه حذف واوين مع معطوفهما أي ورشد وطوع ويدل على الأول قوله في الحجر وللولي رد تصرف مميز وهو شامل للسفيه قال د وقد اعتبر بعضهم القرينة ولو كانت بعد ذلك الموضع بكثير أي لأن الكتاب كالشيء الواحد ويدل على الثاني قوله لا إن أجبر عليه جبراً حراماً كما قال غ ففي الكلام حذف لدليل ويحتمل أن يقال أراد بالتكليف الرشد والطوع كما قال ابن راشد قال د واعتراض التوضيح عليه بأن السفيه مكلف بالبيع فيه نظر إذ هذا معنى مراد لقرينة قال غ ولو قال ولزومه رشد لكان أولى لأنه أعم انتهى.

أي لأنه أعم في الإخراج وبه يندفع قول بعضهم صوابه لأنه أخص قاله عج ووجه كونه أعم في الإخراج أن غير الرشيد إما مكلف سفيه وإما صبي أو مجنون فهذه الثلاثة خارجة بقوله رشد بخلاف قول المصنف تكليف فإنه أخرج غير المكلف من صبي أو مجنون ولا يخرج السفيه والبعض المصوب لغ توهم الأفراد الداخلة فقال لأنه أخص أي في الصدق والأفراد لأنه يلزم من الرشد التكليف ولا عكس وليس هذا بمراد ولولا قول غ

جناياته الخ ظاهره يقتضي أن هذا التفصيل جار في الطافح ومن عنده نوح من التمييز وليس كذلك بل الطافح كالمجنون لا يؤاخذ بشيء أصلاً لا جنايات ولا غيرها وإنما التفصيل فيمن عنده نوع من التمييز قال ابن رشد في كتاب النكاح سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أقواله وأفعاله إلا فيما ذهب وقته من الصلوات فقيل إنه لا يسقط بخلاف المجنون وسكران معه بقية من عقله قال ابن البيّع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وقيل تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرار والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب انتهى.

وقوله: فقيل إنه لا يسقط الخ ظاهره وجود الخلاف وقد بحث معه المصنف في باب النكاح من ضيح بأن الصلاة يقضيها بلا خلاف فتبين أن التفصيل إنما هو في النوع الثاني لا في كليهما وما ذكره ابن رشد نحوه للباجي وكذا المازري على ما في ح عنه خلاف ما في ضيح عنه من أنه أطلق الخلاف في النوعين واعلم أن التردد على ظاهر المصنف في الانعقاد وعدمه وهو ما عليه ابن الحاجب وابن شاس وتعقبه طفى بأن الذي تواطأت عليه الطرق أن الخلاف في اللزوم وعدمه مع الاتفاق على الصحة ونقل كلام ابن رشد والباجي والمازري وفيه نظر ولا دليل له في قول ابن رشد والباجي في الطافح أنه كالمجنون لأن مرادهما كما

لأنه أعم لأمكن أن تعلل الأولوية بأنه يلزم عليه حذف عاطف ومعطوف فقط وقرينته ما هو بقربه من قوله لا إن أجبر عليه الخ بخلاف المصنف فإن فيه حذف الواو مع ما عطفت مرتين مع بعد قرينة أولهما وإن كان الكتاب كله كشيء واحد كما مر وأجيب عن غ أيضاً بأن الضمير في أنه لقول المصنف تكليف لا لقول غ رشد **(لا إن أجبر)** العاقد **(عليه)** أي على البيع وكذا على سببه وهو طلب مال ظلماً ولو لم يجبر على البيع على المذهب **(جبراً حراماً)** وهو طلب ما ليس بحق فيصح ولا يلزم في الجبر على البيع إجماعاً ولا على سببه على المذهب لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩] ولخبر لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس وسواء كان الجبر لمسلم أو ذمي كضغطه فيما يعتدي عليه به من الجزية أو الخراج علم المشتري بضغط البائع أم لا مع إثم العالم بالجبر وحرمة المسلم أشد وسواء باع المضغوط بنفسه متاعه أو باعه قريبه أو غيره بإذنه أما لو باع قريبه أو زوجته مال أنفسهما لتخليصه ولو من العذاب فليس ببيع مضغوط لاختيارهما في ذلك فهو حسبة منهما خلاف ما يوهمه كلام جد عج إلا الوالدين إذا عذب ولدهما فباعا أو أحدهما شيئاً من متاعهما فإنه إكراه لأن الولد إذا عذب بين يدي والديه أي أو علما بتعذيبه فكأنه إكراه للوالدين فلا حسبة والله تعالى يقول: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] قاله أبو الحسن ولكن تقدم للمصنف أنه جعل قتل ولده إكراهاً للوالد لا تعذيبه لكنه في الطلاق فقد يفرق بقوة الاحتياط في الفروج وسواء أيضاً أخرج

في ح أنه مثله في عدم الانعقاد ويدل عليه ما تقدم لا في عدم اللزوم كما فهمه طفى بناء على ما تقدم أنه قد مر ما فيه ولا دليل له أيضاً في حكاية المازري الخلاف في اللزوم عدمه لما في ح وسلمه طفى وأن كلامه في المعلم يقتضي أنه إنما تكلم على من معه بقية من عقله فانظره **(لا إن أجبر عليه جبراً حراماً)** قول ز أي أو عزله من منصبه الخ في كون مجرد الخوف من العزل مسقط انظر وفي ق عن ابن عرفة ما يقتضي خلافه ونصه بعد أن ذكر عن مطرف أن وكيل الظالم غير معذور في فعله وإن خاف القتل أو نحوه إن لم يفعل قال ابن عرفة هذا ونحوه من نصوص المذهب مما يبين لك حال بعض القضاة في تقديمهم من يعرفون جرحته شرعاً للشهادة في الدماء والفروج ويعتذرون بالخوف من موليهم القضاء مع أنهم فيما رأيت لا يخافون منه إلا عزلهم عن القضاء اهـ.

وقول ز ولو أكره على دراهم تفي ببعض سلعته بها الخ في عد هذا من الإكراه على جميع السلعة نظر وقياسه على مسألة من أخفى دراهم عنده وباع سلعته غير ظاهر نعم إن لم يجد من يشتري البعض الذي يفي بما ضغط فيه أو وجد من يشتريه لكن ببخس كثير فباع السلعة كلها فهو إكراه عليها والله أعلم وبعد كتبي هذا رأيت لابن فرحون في تبصرته ما نصه مسألة ومن أكره على هبة نصف دار أو عبد فوهب جميع ذلك أو على أن يهب ألفاً فوهب ألفاً وخمسمائة فهذا كله باطل وكذا لو أكره على أن يبيع أمته لفلان فوهبها له أو على أن يقر له بألف فوهب له ألفاً فذلك كله باطل اهـ.

المضغوط للبيع مكبولاً أو موكلاً به حارس أو أخذ عليه حميل أو كان مسرحاً دون كفيل إلا أنه إن هرب خلفه الظالم إلى منزله بالأخذ والمعرة في أهله أي أو عزله من منصبه أو التزامه أو وظيفته وسواء كان له عين غير ما باعه أو لم يكن قاله ح ولا يلزمه بيعه خلافاً لبعض شيوخ عج لخشيته من الظالم أن يزيد عليه ظلمه إذا أعطى ما عنده من النقد بخلاف إشاعة بيع متاعه ابن عرفة عن سحنون لو أكره على بيعه بثمن فباعه بأكثر ولا قدرة له على عدم البيع فهو مكره انتهى.

ولو أكره على دراهم تفي بعض سلعته بها فباعها كلها فمن الإكراه كما يفهم من مسألة من أكره على دراهم وعنده دراهم تفي بها أو تزيد عليها ولم يدفع منها وباع سلعة من سلعة فإنه يكون في بيعها مكرها كما مر عن ح والظاهر أن من أكره على بيع بعض سلعته فباعها كلها أنه لا يكون مكرها في بيع البعض الذي لم يكره على بيعه حيث وجد من يشتري الذي أكره على بيعه بثمنه المعتاد له أو ببخس يسير والظاهر أيضاً أن الإكراه على سبب الخلع لا يكون إكراهاً على الخلع فمن أكره على مال ولا يمكنه وفاؤه لا بمخالعة امرأته فخالعها لذلك فإنه يلزمه طلاق الخلع وقولي فيصح ولا يلزم مدلول المصنف إذ قوله لا أن أجبر عليه عطف على مقدر دل عليه المقام والسياق أي فكل رشيد يلزمه البيع أن طاع شرعاً لا أن أجبر عليه الخ وقولي أن طاع شرعاً يدخل فيه من أكره بحق فإنه طائع شرعاً كما يأتي وأفاد المصنف أن البيع من المكره بالفتح منحل من جانبه وله أن يلزم المشتري منه ما اشتراه بالثمن الذي باعه به ولا كلام له وسكت عن شراء

وهذا يدل لما قاله ز من أن بيع جميع السلعة وبعضها يفي بالدراهم التي ضغط فيها من الإكراه ويدل على أن من أكره على بيع بعض سلعته فباع جميعها إكراه مطلقاً خلاف ما فعله ز والله أعلم وقول ز وسكت عن شراء المضغوط إلى قوله قاله صر نص ما لصر في حواشي ضيح قال الشيخ أبو الحسن في أخذ كراء الدور والأرضين ما نصه وفي قرض المضغوط قولان والمشهور لا يلزمه وفي بيعه قولان والمشهور لزومه اهـ.

فلعل قوله وفي بيعه أي البيع منه وأما إن كان المراد بيع متاعه لغيره فيشكل قوله والمشهور لزومه لأنه خلاف المذهب على ما تقدم وإن وافق كلام اللخمي والسيوري اهـ.

كلام صر قال الشيخ أبو علي عقبه وهو كلام مشكل على كل حال فإن شراءه إن كان ضغطاً فلا فرق بينه وبين البيع وفي المعيار عن القلشاني أن من اشترى سلعاً يدفعها في مظلمة والبائع يعلم بضغطه هو بمنزلة بيع المضغوط ويرجع بائعها بالثمن أو بأعيانها إن وجدت عند الضاغط قال ولم أرها منصوصة اهـ.

وكذا تشهير عدم اللزوم في القرض فيه نظر فقد قال في ضيح ولو أعطى المضغوط حميلاً فتغيب فأخذ المال من الحميل لم يرجع الحميل عليه بشيء بخلاف ما لو أخذ ما ضغط فيه من رجل سلفاً فقال أصبغ يرجع عليه بما سلفه لأن السلف معروف قال فضل وعلى أصله فيرجع عليه الحميل لأن الحمالة معروف اهـ.

المضغوط شيئاً لأنه لازم له على المشهور وقيل لا يلزمه قاله صر والفرق بينه وبين عدم لزوم بيعه متاعه أن في الشراء ادخالاً في ملكه بخلاف بيعه وهذه حيلة حسنة تنفع رب الدين على مضغوط يتسلف منه حال ضغطه فيبيعه سلعة بدين ثم يتبعه به في ذمته ولا يسلفه نقداً لأنه لا يلزم ما تسلفه حال ضغطه وإنما يرجع به المسلف على الظالم قال: صر قياساً على حميل المضغوط إذا غرم فإنهم صرحوا بأن المشهور إنه لا يرجع على المضغوط وبأنه يرجع على الظالم فقياسه أن المسلف له كذلك وعلى هذا فيستوي بيعه لمتاعه والحمالة عنه وقرضه مالاً في عدم اللزوم وأما إذا ضغط الحميل نفسه بسبب حمالته فباع متاع نفسه فلا يلزم البيع أيضاً واحترز بقوله: جبراً حراماً من الجبر الشرعي كجبر القاضي المديان على البيع لوفاء الغرماء أو المنفق للنفقة أو ملتزم الكورة أي الأقليم أو البلد مثلاً بمال فيعجز عنه فيجبر على البيع لذلك أو الجزية أو الخراج الحق فليس من ذلك بل هو جائز لازم وجائز شراؤه لكل أحد إلا أن يكون معسراً فيلجأ إلى بيع ما يترك للمفلس فكالإكراه الظلم ومن الإكراه الحق الجبر على بيع الأرض للطريق أو لتوسيع المسجد والطعام إذا احتيج له وهذه من المسائل العشرة التي يجبر الشخص فيها على بيع ماله ومنها الكافر يجبر على بيع عبده المسلم أو الصغير وعلى بيع مصحف في ملكه كما يأتي للمصنف ومالك الماء لمن به عطش أو لزرعه وصاحب الفدان في رأس جبل يحتاج الناس إليه في الحراسة من العدو وصاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان وإن لم تدفع له أضر بالناس فيجبر على الدفع وظاهره ولو مجاناً ورب علج على بيعه لفداء مسلم إذا قال من هو في يده لا أفديه إلا به بل وإن لم يقل فيما يظهر حيث علم إنه لا يطلقه إلا بالعلج المذكور وله الأكثر من قيمته وثمنه أن اشتراه وقيمته إن لم يشتره في هذا وفيما قبله ويكون ذلك كله في بيت المال كما يفيده من حيث المعنى قول المصنف وفدى بالفيء الخ وانظر هل يجري ذلك في مسألة الفدان والأمة أو الفرس يطلبها السلطان من كون مالكها له الأكثر من الثمن والقيمة أم لا لأن مسألة العبد النفع فيها متعلق بخاص بخلافهما قاله عج: وقوله: لتوسيع المسجد نحوه للمصنف فيما يأتي ولتت هنا وفي د تقييده بمسجد الجمعة ونصه عند قوله: ومضى في جبر عامل ولو أدخل الكاف على عامل لكان أحسن أيضاً لشموله لجبر ذي ربع افتقر إليه لتوسيع مسجد الجمعة على بيعه

وقاله في النوادر ونقل ابن رشد عن ابن دحون يلزمه رد ما تسلف ولم يحك خلافه اهـ.

انظر ح فتبين أن المنصوص في الحميل أنه لا يرجع وفي المسلف أنه يرجع وقول ز قال صر قياساً على حميل الخ لم أجد هذا القياس عند صر في حواشي ضيح وهو قياس غير ظاهر إذ من حجة المضغوط أن يقول للحميل أنت الذي ظلمت ومالك لم تدفعه إلي بخلاف المسلف على أن النص مضى في المسلف بخلافه وقول ز وانظر هل المعتمد الإطلاق أو التقييد الخ الواقع في كلام ابن رشد كما في ق هو التقييد بمسجد الجمعة وهو الظاهر فتأمله

ولجبر ذي أرض تلاصق طريقاً هدمها نهر لا ممر للناس إلا منها على بيعها بثمن يدفعه الإمام من بيت المال الخ وانظر هل المعتمد الإطلاق أو التقييد لعدم صحة الجمعة بغير جامع بخلاف غيرها من الصلوات فإن قلت: الجمعة تصح برحبته وطرق متصلة به أن ضاق أو اتصلت الصفوف كما قدم المصنف أو مطلقاً كما لابن رشد فليس توسيعه لأجل الجمعة ضرورياً قلت لعله أن الصحة بعد الوقوع فلا ينافي طلب الأمر بإيقاعها ابتداء فيه فمن هذه الحيثية جبر على توسيعه **(وردّ عليه)** ما جبر على بيعه أو على سببه ولا يفيته تداول أملاك ولا عتق ولا هبة ولا إيلاد ويحد المشتري أن علم ووطئ فلا يدرأ الحد بيع المكره وإن كان صحيحاً لعدم لزومه وكذا بيع الفضولي على ما يأتي في باب الزنا إن شاء الله **(بلا ثمن)** هذا فيما إذا أجبر على سبب البيع لا فيما إذا أجبر على البيع وإن كان الظاهر من كلامه الثاني فقوله: وردّ عليه عام وقوله: بلا ثمن خاص بما إذا أجبر على سبب البيع إذا علم أن الظالم أو وكيله قبضه من المضغوط أمن المشتري أو جهل هل قبضه الظالم أو وكيله أو رب المتاع أو لم يعلم هل دفعه المضغوط للظالم أو بقي عنده أو صرفه في مصالحه أم لا وكذا إن علم بقاؤه عنده وتلف بغير سببه فيما يظهر فإن علم أنه صرفه في مصلحته أو بقي عنده أو أتلفه عمد ارجع عليه به ولا فرق في قول المصنف بلا ثمن بين علم المشتري بضغط البائع أم لا عند ابن القاسم وقال سحنون هذا إن علم بضغطه وإلا ردّ عليه بالثمن ومقتضى التوضيح أن كلامه مقابل وإن قول ابن القاسم هو المعتمد وهو ظاهر المصنف أيضاً حيث لم يقيد ذلك بالعلم وحيث ردّ عليه بلا ثمن فيرجع به المشتري على الظالم أن أقبضه له وعليه أو على وكيله أن أقبضه لوكيله حيث ثبت إنه دفعه للظالم أو إن الظالم أوصاه بقبضه وإلا فعلى الوكيل فقط وينبغي أن يجري مثل هذا فيمن أكره شخصاً على دفع مال ووكل من يقبضه منه وربما يدل عليه ما لابن عرفة كما في تت وأشعر قوله: ردّ عليه بأنه باق فإن وجده قد فات أي بتلف أخذ الأكثر من قيمته وثمنه من الظالم أو وكيله على التفصيل المتقدم وإنما لم يرجع قوله: بلا ثمن لما إذا أكره على البيع فقط دون أخذ الثمن منه لأنه عنده فيرده للمشتري إن كان قائماً وإن

(ورد عليه بلا ثمن) قول ز ويحد المشتري إن علم ووطئ الخ ظاهره أن الحد في كل من الجبر على البيع والجبر على سببه وفيه نظر إذ لم يذكره ابن رشد إلا في الجبر على البيع ونقله ح وغيره وأما الجبر على سبب البيع فإن الخلاف الذي فيه شبهة يدرأ بها الحد وهو ظاهر كيف والعمل جار فيه بلزوم البيع في زمننا وهو قول ابن كنانة وأفتى به اللخمي والسيوري واستحسنه حذاق المتأخرين ومال إليه ابن عرفة وأفتى به ابن هلال والعقباني والسرقسطي ونقل العقباني أن الفشتالي قاضي فاس به كان يفتي نقله في المعيار ونقل الشيخ القصار عن المواسي مفتي فاس أنه جرى به الحكم في مدينة فاس أكثر من مائتي سنة وفي العمليات: وبيع مضغوط له نفوذ، الخ وقول ز وقال سحنون هذا إن علم الخ تفصيل سحنون إنما هو إن كان المضغوط هو الذي قبض الثمن وإلا لم يغرمه مطلقاً هذا الذي يدل عليه كلام

تلف عند البائع ردّ متاعه عليه ولا رجوع للمشتري عليه بالثمن لطوعه بالشراء إن ثبت ببينة إنه تلف بغير سببه فإن لم يثبت بل ادعاه ففي تصديقه قولان لسحنون: وهما متساويان ولو تلف المبيع عند المشتري في الإكراه على البيع فقط فلربه ردّ ثمنه وأخذ قيمته إن زادت من المكره بالكسر أو المبتاع ولا رجوع لأحدهما على الآخر وانظر لو تنازع البائع والمشتري هل الإكراه على البيع فيرد على المشتري الثمن أو على سببه فلا يرد عليه ولم تقم قرينة على أحدهما والظاهر أن القول للبائع لاتفاقهما على الضغط واختلافهما في صفته لا قول عج الظاهر أن القول قوله: لأن هذا اختلاف في صفة الإكراه وهو موافق للاختلاف في أصله كما يأتي انتهى وإن تنازعا في الضغط وعدمه فالقول لمدعي عدمه كما يفيده البرزلي وابن فرحون وصرح بمفهوم قوله: حراماً مع بيان مثال الجبر الحلال بقوله: **(ومضى)** البيع المجبور عليه من السلطان **(في جبر عامل)** على بيع ما بيده ليوفي من ثمنه ما ظلم غيره لأن إغرامه العمال ما ظلموه للناس حق فعله السلطان كذا عللوا ويؤخذ منه أن بيعه جائز بل مطلوب فلو عبر المصنف بجاز بل بطلب لطابقه ثم طلب السلطان بالبيع حيث احتاج له فإن غصب العامل أعياناً باقية علم ربها ردت له والمراد بالعامل من يتقبل بالباء الموحدة الكورة أي يلتزم الأقليم أو البلد ويظلم الناس وكذا كل حاكم ظلم في حكمه فيبيع لسلطان عليه واعلم أنه إنما يبيع عليهم في جميع ما مرّ ما مزاد على ما كان بأيديهم قبل التولية من كسبهم ومن حقهم في بيت المال على الوجه الشرعي وهذا إذا أحصى ما كان بأيديهم قبلها فإن لم يحص ولم يعلم كان للسلطان أخذ ما زاد على شطر ما بأيديهم كما يفيده ابن عبد السلام وابن فرحون والتوضيح وكتب عليه صر ما يفيد اعتماده قاله عج قلت: لعل محل أخذ الشطران وفي ذلك ما ظلم فيه وإلا أخذ جميع ما بيده وإنما يترك له ما يترك للمفلس ويدل له ما يأتي في باب الفلس وعبر المصنف هنا بجبر مصدر جبر وفيما مر بأجبر عليه لأن فيه لغتين ففي القاموس جبره على الأمر أكرهه كأجبره انتهى.

ابن رشد وابن سلمون واعلم أن ابن الناظم قيد كلام والده في التحفة بكلام سحنون هذا فيظهر منه أنه الراجح في المذهب ونسبه لابن رشد في نوازله فانظره **(ومضى في جبر عامل)** ابن رشد الذي مضى عليه عمل القضاة أن من تصرف للسلطان في أخذ المال وإعطائه أنه إذا ضغط فبيعه جائز ولا رجوع له فيه وإن كان لم يتصرف في أخذ المال وإعطائه فلا يشتري منه إذا ضغط فإن اشترى منه فله القيام وهو صحيح لأنه إذا ضغط فيما خرج عليه من المال الذي تصرف فيه أو تبين أنه حصل عنده منه فلم يضغط إلا فيما صار عنده من أموال المسلمين وذلك حق اهـ.

من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان وبه تعلم سقوط التعقب على المصنف في تعبيره بالمضي دون الجواز وأن معنى قوله ومضى في جبر عامل ومضى عمل القضاة بجواز البيع في جبر عامل وقول ز وإنما يترك له ما يترك للمفلس الخ سيأتي عند قوله وترك له قوته لز نفسه أن ما

ولما ذكر شرط الصحة واللزوم ذكر شرط الجواز ودوام الملك مع صحته ويجوز شراء القريب الذي يعتق على المشتري وإن لم يدم ملكه بقوله: **(ومنع)** على مسلم وكافر لخطابه بفروع الشريعة **(بيع مسلم)** صغير أو كبير **(ومصحف)** وكذا جزؤه **(وصغير)** كافر يجبر على الإسلام وهو حربي غير مؤمن **(لكافر)** ومفهوم صغير أن الكتابي الحربي الكبير يباع لكافر إن كان على دينه أن أقام به عندنا ففي مفهوم صغير هنا تفصيل بينه بقوله الآتي: وله شراء بالغ على دينه الخ فلا اعتراض عليه والمراد بالكبير من المجوس أو من أهل الكتاب من عقل دينه سواء بلغ أم لا وهذا لا ينافي قولهم يجبر المجوسي مطلقاً وصغير الكتابيين الحربيين ومثل البيع الهبة والصدقة وقول المدونة هبة المسلم للكافر جائزة معناه ماضية لا أنها تجوز ابتداء ثم يجبر على إخراجه قاله ح: عن أبي الحسن وكلام تت يقتضي أن الهبة تجوز ابتداء وفيه نظر وكذا يمنع أن يباع للحربيين آلة الحرب من سلاح أو كراع أو سرج وجميع ما يتقوون به على الحرب من نحاس أو خباء أو آلة سفر وما عونه ويجبرون على بيع ذلك أن وقع قال في التوضيح وكذا الدار لمن يتخذها كنيسة والخشبة لمن يتخذها صليباً والعنب لمن يعصره خمراً والنحاس لمن يتخذه ناقوساً وكل شيء يعلم أن المشتري قصد به أمراً لا يجوز كبيع الجارية لأهل الفساد الذي لا غيرة لهم لو يطعمونها من حرام والمملوك ممن يعلم منه الفساد به **(وأجبر على إخراجه)** فيما ذكر المصنف وفي جميع ما مر كما في التوضيح ودل كلامه على أنه لا فسخ مع القيام بل يمنع ذلك ابتداء ويمضي بعد الوقوع ولو مع القيام ولكن يجبر على الإخراج في

ذكره هنا ضعفه التادلي وأن المشهور أن لا يترك له إلا ما يسد به جوعته **(ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر)** ابن عرفة والمبيع شرطه تقرر ملك مبتاعه عليه ولو وجب عتقه إذ به يجب فالمسلم كالمصحف لا يباع لكافر وسمع عيسى ابن القاسم يمنع بيع مصحف ابن مسعود ابن رشد لأن قرآنيته لم تثبت قلت وعليه بيع ما يوجد اليوم على أنه التوراة والإنجيل اهـ.

وقول ز وكذا يمنع أن يباع للحربيين آلة الحرب الخ قال ح وأما بيع الطعام فقال ابن يونس عن ابن حبيب يجوز في الهدنة وأما في غير الهدنة فلا قاله ابن الماجشون اهـ.

قلت كلام الشاطبي في المعيار يقتضي أن المذهب المنع مطلقاً وهو الذي عزاه ابن فرحون في التبصرة وابن جزي في القوانين لابن القاسم انظر شرح أبي علي والله أعلم وذكر في المعيار عن الشاطبي أيضاً أن بيع الشمع لهم يمنع إذا كانوا يستعينون به على ضرر المسلمين وإن كان لأعيادهم فمكروه اهـ.

(وأجبر على إخراجه) قول ز ومقتضى ابن عرفة أن هذا هو الراجح الخ بل صرح المازري بأنه المشهور وهو مذهب المدونة ونسب سحنون مقابله لأكثر أصحاب مالك قال ابن رشد والخلاف مقيد بما إذا علم البائع بأن المشتري كافر وأما إذا ظن أنه مسلم فإنه لا يفسخ بلا خلاف ويباع عليه نقله في ضيح ولم يذكره ابن عرفة ولا ابن شاس وفي الشامل ما

القيام والفوات ومقتضى ابن عرفة أن هذا هو الراجح وأن القول بفسخه مع القيام مقابل وجعلهما صر احتمالين على عبارة التوضيح المتقدمة ابن عبد السلام ويعاقب المتبايعان على البيع المذكور إن لم يعذرا بجهل والإخراج (**بعتق**) وأولى ببيع وقال د لم يذكر الجبر على إخراجه بالبيع إذ لو ذكره لاقتضى إنه يتولى البيع وهذا وإن وافق ظاهر المدونة لكن تعقبها أبو الحسن أن فيه إهانة المسلم بل ببيع الإمام عليه أي وتولي الكافر العتق والهبة والصدقة ليس كتوليه البيع في إهانة المسلم انتهى.

باختصار وقد يقال لا نسلم إنه لو ذكر البيع لاقتضى أن الكافر يتولاه اقتضاه صريحاً كالنص وفرق بين هذه المسألة وبين مسألة من اشترى ديناً على رجل قاصداً تعنيته فإنه يفسخ ولا يباع مع أن الجامع بينهما انتقال الملك إلى العدو بوجهين:

الأول: لأبي الحسن أن الأولى عداوة عامة.

والثانية: خاصة وهي أقوى ألا ترى أنها ترد بها الشهادة الثاني أن الدين يتعذر بيعه غالباً بخلاف العبد والمسلم والمصحف (**أو هبة ولو لولدها الصغير**) المسلم أي أن الكافرة إذا اشترت من تجبر على إخراجه ووهبته لولدها المسلم الصغير فإنه يكفي ويتصور كون ولدها الصغير مسلماً بأن يكون من زوجها المسلم أو الكافر وأسلم الولد نفسه لصحة إسلام الصغير المميز ولو لم ينفر من أبويه على المذهب خلافاً للمصنف في الجنائز وأولى لولدها الكبير الرشيد المسلم وقدرتها على الاعتصار من الصغير ليست مانعة من الاكتفاء بها في الإخراج (**على الأرجح**) خلافاً لابن مناس محتجاً بعدم الاكتفاء في حلية إحدى الأختين بهبة الأخرى لمن يعتصرها منه وفرق ابن يونس بأن ملك الأختين

يقتضي ضعفه فإنه قال قيل والخلاف مقيد بما إذا علم الخ فضعفه بقيل وقول ز وفرق بين هذه المسألة الخ ذكر الفرق بينهما في التهذيب ونصه في كتاب المديان وإن اشترى نصراني مسلماً أو مصحفاً كان البيع فاسداً وليس كالأول لأن منع الأول لحق آدمي وهذا لحق الله سبحانه اهـ.

وقول وليس كالأول أراد به بيع الدين لعدو المدين الخ (**ولو لولدها الصغير على الأرجح**) ما رجحه ابن يونس هو قول ابن الكاتب وأبي بكر بن عبد الرحمن ومقابله لابن مناس بالميم المفتوحة قبل النون وقول ز وأولى لولدها الكبير الخ وجه الأولوية مع أن الكبير والصغير سواء في الاعتصار منهما أن الكبير بصدد أن يفوتها على الواهبة بخلاف الصغير لعدم إمضاء تصرفه وإنما ذكر المصنف الصغير لأن فيه فرض الخلاف والترجيح عند ابن يونس فافهم وقول ز فكأنه رأى أن لا فرق بينهما وهو كذلك الخ اعترض طفى جواب ح قائلاً أنه لا ينجي من المؤاخذة على المصنف في تخليطه بين المسألتين فكان عليه أن لا يعتمد نظره في مساواتهما وكلام ابن عرفة يدل على أن بينهما بونا ونصه قول ابن شاس وابن الحاجب للكافر يشتري المسلم عتقه وصدقته وهبته من مسلم قبلوه ولا أعرفه نصاً ودلالة بيعه عليه دون فسخه واضحة وفيه على الفسخ نظر وفي أخذه مما يأتي في ولد عبد النصرانية نظر اهـ.

مسلم له الاعتصار والكافرة ممنوعة منه فإن اعتصرت أجبرت على الإخراج قال ح الخلاف المذكور وترجيح ابن يونس إنما هو في مسألة عبد النصرانية يسلم وذكره المصنف في اشتراء الكافرة المسلم فكأنه رأى أن لا فرق بينهما وهو كذلك انتهى.

والذكر الكافر كالأنثى فإنها فرض مسألة **(فرع)**قد يجبر الكافر على بيع عبده الكافر الكبير الذي على دينه قال ابن عرفة: الإسلام الحكمي كالوجودي فيها إن أسلم وله ولد من زوجته النصرانية الملك لسيده بيع الثلاثة عليه لمنع بيع الصغير دون أمه انتهى وإيضاحها أن يسلم عبد وله من زوجته النصرانية المملوكة لسيده الكافر ولد رضيع فولدها منه تبع له في الإسلام ويباع العبد من مسلم والأم لما صار ولدها مسلماً بإسلام أبيه وجب أن تباع مع الولد من مسلم بالقضاء لحرمة التفرقة **(لا)** يكفي الإخراج **(بكتابة)** مع تولية قبض نجوم الكتابة بل تباع كما سيفيد وجوب بيعها بقوله: ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت فلا يقال: قد كفت الكتابة في الإخراج ولو أدخل كافاً على كتابة ليشمل التدبير والاستيلاد كان أولى ويؤجر المدبر عليه وصورة الاستيلاد أن نسلم أمته القن فيطأها بعد إسلامها فتحمل منه فينجز عتقها عليه إلا أن يسلم هو قبل عتقها عليه وكذا إن أولدها قبل إسلامها أي وطئها وهي قن فحملت منه ثم أسلمت كما رجع إليه مالك فيهما كما ذكره ح عن المدونة وتباع خدمة معتق لأجل وبيع عليه جميع معتق يعضه أسلم وقوّم باقيه على سيده الكافر ليسره وإلا بيع عليه بعضه المملوك له **(ورهن)** لعبد أسلم عند ذمي فرهنه بعد إسلامه فلا يكفي رهنه في إخراجه بل يباع عليه **(وأتى)** الذمي للمرتهن **(برهن ثقة)** فيه وفاء للدين **(إن علم مرتهنه بإسلامه ولم يعين)** أي لم يقع عقد المعاملة من قرض أو بيع على رهن بعينه **(وإلا)** بإن لم يعلم المرتهن بإسلامه عين أم لا أو علم بإسلامه وعين **(عجل)** الحق في الثلاث صور إن كان موسر أو الدين مما يعجل بأن كان عيناً مطلقاً أو عرضاً من فرض فإن كان عرضاً من بيع خير المرتهن في قبول التعجيل وفي بقاء ثمن

ومراده بما يأتي نقله عن المدونة إن أسلم رقيق نصرانية جازت صدقتها به على صغار ولدها من زوج مسلم ثم ذكر خلاف الصقلي وغيره في الهبة الذي أشار إليه المصنف ووجه النظر أن الكلام هنا في العبد المسلم إذا بيع الكافر وقلنا يجبر على إخراجه ومسألة المدونة وكلام ابن يونس في غير ذلك كما ترى فبينهما بون اهـ.

وقول ز والذكر الكافر كالأنثى الخ نحوه في ح وهو يحتاج إلى نص والقياس على الأم لا ينهض للفرق بأن الأب له تسلط على مال ولده بخلاف الأم فلا حجر لها عليه غالباً وإن اشتركت مع الأب في الاعتصار فلعل فرض المسألة مقصود لذلك والله أعلم قاله أبو علي رحمه الله **(لا بكتابة)** قول ز وبيع عليه جميع معتق بعضه الخ في عبارته قلق والصواب لو قال وبيع عليه ما يملكه من معتق بعضه فإن أعتق هو بعضه قوّم باقيه عليه أي على سيده الكافر الخ **(إن علم مرتهنه بإسلامه ولم يعين)** القيد الأول لابن محرز والثاني لبعض القرويين

العبد الذي أسلم رهناً وفي الاتيان برهن مكانه ولا يخير في بقاء العبد رهناً لأن فيه استمرار ملك الكافر للمسلم ولا يجبر المرتهن على بقاء دينه بلا رهن.

تنبيه: ترك المصنف قيداً في الإتيان برهن ثقة أيضاً وقيداً أيضاً في تعجيل الحق فالأول محل الإتيان برهن ثقة حيث أراد الراهن أخذ الثمن الذي يباع به العبد الذي لم يكتف برهنه على ملك سيده الكافر فإن أراد تعجيله في الدين فله ذلك كما لد تبعاً للشارح والتوضيح وظاهره ولو كان دون الدين لأن ثمن الرهن يقوم مقامه ثم يتبعه بباقي ما عليه وأما في الصور التي يلزم فيها تعجيل الدين فليس له أن يلزم المرتهن بقبول ثمن العبد حيث كان دون الدين بل للمرتهن جبره على تعجيل الدين كله والقيد المتروك في قوله: عجل هو أن محله إذا أسلم العبد الرهن قبل رهنه كما يشعر به قوله: إن علم مرتهنه بإسلامه وأما أن أسلم بعد رهنه فللراهن أن يأتي برهن ثقة في الصور كلها اتفاقاً لعذر الراهن وعدم تعدية ثم شبه في التعجيل قوله: **(كعتقه)** أي إذا أعتق الكافر عبده المسلم الذي رهنه عند أمره ببيعه فإنه يعجل الحق سواء كان موسراً أو معسراً ولا يبقى المعسر لئلا يدوم ملكه على مسلم وبهذا يعلم أن التفصيل الآتي أي في الرهن من قول المصنف ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل والمعسر يبقى في غير الكافر كذا قرره بعض شيوخنا قاله د ولا يخفى أن تعجيل الحق من المعسر إنما يكون برد عتقه وبيع العبد عليه فلا ضرر على المرتهن وهل يقيد التعجيل في هذه بما إذا كان مما يعجل والأحرى فيه ما مر وهو الظاهر أم لا ورد عج على د قوله: أن ما يأتي في غير الكافر بإنه خلاف ظاهره الشامل للسيد المسلم والكافر وظاهر شراحه أي فما هنا مجمل وما يأتي تفصيل له ولغيره **(و)** إذا باع الكافر عبده المسلم **(جاز رده عليه بعيب)** بناء على أنه نقض للبيع وهو المذهب وقيل لا يجوز بل يرجع بارشه بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع ولا يقال على جواز رده لا يتولى لبيع إلا السلطان وبيعه بيع براءة لأنا نقول بيعه ليس ببيع براءة في هذه المسألة بل في مسألة المفلس **(وفي خيار مشتر مسلم)** خبر مقدم مبتدؤه **(يمهل)** لأنه مستعمل في الحدث فقط أولاً أن حذفت وارتفع الفعل وليس هذا من الشاذ وإنما الشاذ

(كعتقه) قول ز كذا قرره بعض شيوخنا الخ مثله للشيخ أحمد بابا وهو ظاهر وما رده عج به غير صواب وكذا ما في ح ومن تبعه من نصر ما هنا على الموسر غير صواب وحمله ق على عتق الكافر عبده المسلم وهو تكرار مع قوله وإن بعتق الخ **(وجاز رده عليه بعيب)** قول ز بل في مسألة المفلس الخ هذا التخصيص تبع فيه عج ولم نجد ما يشهد له من كلام الأئمة فالصواب إبقاء القاعدة على أصلها وأما السؤال فإنه غير وارد إلا على من فرض المسألة فيما يشمل إسلامه قبل البيع وبعده كالمصنف وبعض شروحه كح أما من فرضها في خصوص إسلامه بعد البيع كابن رشد وابن شاس وابن عبد السلام وابن عرفة وق فلا يرد عليه شيء تأمل **(وفي خيار مشتر مسلم)** قول ز خبر مقدم مبتدؤه يمهل الخ في هذا الإعراب تكلف

نصبه مع حذف أن **(لانقضائه)** أي الإمهال أي انقضاء أمد الخيار ثابت في خيار مشتر مسلم أي إذا باع لكافر عبده الكافر لمسلم بخيار للمسلم ثم أسلم العبد زمن الخيار فيمهل المشتري المسلم لانقضاء أمده فإن رده لبائعه جبر على إخراجه بما تقدم **(ويستعجل الكافر)** المشتري بخيار له أو لبائعه والمسألة بحالها أسلم العبد زمنه ومالكه كافر باعه قبل إسلامه بخيار له أو للمشتري فيستعجل من له الخيار منهما لئلا يلزم بقاء المسلم تحت يد كافر وشبه في تعجيل السلطان بيعه قوله: **(كبيعه أن أسلم)** العبد في غيبة سيده الكافر **(وبعدت غيبة سيده)** بأن كانت على عشرة مع إلا من أو يومين مع الخوف وهل يتلوم له أن رجى أم لا فيه الخلاف الذي ذكره في الخيار بقوله: فتلوّم في بعيد الغيبة أن رجى قدومه كأن لم يعلم موضعه وفيها أيضاً نفي التلوم وفي حمله على الخلاف تأويلان واقتصار ح على التلوم حيث رجى قدومه فيه قصور واقتصر د عن المشذالي على أن جهل الموضع كبعد الغيبة ومفهوم المصنف أن قربت غيبته لم يبع بل يكتب له لاحتمال إسلامه قبل إسلام العبد أو بعده وقبل بيعه فإنه أحق به قال د فرع لو بيع عليه أي في منطوق المصنف ثم قدم وأثبت أنه أسلم قبله نقض البيع ولو أعتقه المشتري نقض

والظاهر أن المجرور يتعلق بيمهل وأنه لما قدم عليه وقع الظاهر في موضع المضمر والعكس والأصل ويمهل مشتر مسلم بخياره لانقضائه **(ويستعجل الكافر)** قال ح سواء كان بائعاً أو مبتاعاً وهو ظاهر في الأول ومنصوص عليه في الثاني اهـ.

قلت بل هو منصوص عليه فيهما معاً كما في المدونة ونصها على نقل ق لو باع نصراني عبداً نصرانياً من نصراني بخيار للمشتري أو للبائع فأسلم العبد في أيام الخيار لم يفسخ البيع وقيل لمالك الخيار اختر أو رد ثم بيع على من صار إليه اهـ.

وظاهر المصنف أن الكافر يستعجل سواء كان العاقد معه مسلماً أو كافراً والذي في نص ابن يونس أن ذلك محله إذا كان العاقدان كافرين ونصه قال بعض أصحابنا إذا كان المتبايعان كافرين عجل الخيار وإن كان أحدهما مسلماً لم يعجل إذ قد يصير للمسلم منهما اهـ.

وفي ابن عرفة ما نصه التونسي انظر لو كان الثلاثة كفاراً وأسلم العبد وبائعه هل يعجل تخيير لكافر كما لو أسلم العبد وحده أو يؤخر لأن الملك والخراج لمسلم قلت يريد أن الخيار للمشتري اهـ.

ولم أر في كلام ابن عرفة ولا غيره ما يوافق إطلاق المصنف فقول ز بعد هذا أن قول ابن يونس ضعيف كما في ضيح وغيره الخ قد علمت ما فيه تأمله على أن المصنف في ضيح نقل كلام ابن يونس واعتمده مقتصراً عليه وليس فيه ما يشير إلى ضعفه فانظره ونقل أيضاً ابن عرفة عن ابن محرز كما يأتي عنه مثل النظر الذي للتونسي وأقر كلامهما **(كبيعه إن أسلم)** قول ز واقتصار ح على التلوّم حيث رجى قدومه فيه قصور الخ فيه نظر إذ ما في ح نقله عن أبي الحسن وقد أحال على ما يأتي في كتاب العيوب ونصه قال أبو الحسن وهذا ما لم يطمع بقدوم السيد فإن طمع بقدومه انظر يدل عليه ما في كتاب العيوب اهـ.

العتق ولو حكم فيه لأن الحكم لم يصادف محلاً انظر أبا الحسن انتهى أي إلا أن يكون الحكم من مخالف يرى أن بيعه على الوجه المذكور لا ينقض وكلام تت في ذلك غير ظاهر **(وفي البائع)** المسلم لعبده الكافر من كافر بخيار للبائع وأسلم العبد زمن الخيار **(يمنع)** البائع المذكور **(من الإمضاء)** لبيع المشتري الكافر ولا يستعجل الكافر لأن الفرض أن الخيار للبائع المسلم فإن جعله لمشتريه الكافر استعجل لأنه يختبره بالاستخدام ففيه إهانة المسلم ومراعاة لمن يقول الملك له زمن الخيار وقول ابن يونس لا يستعجل إن كان أحدهما مسلماً وأطلق ضعيف كما في التوضيح وغيره وإن أوهم كلام د اعتماده فإن كان البائع كافر أو المشتري مسلماً والخيار لكل منهما ثم لما استعجل الكافر قضى بشيء وقضى المشتري بخلافه في مدة إمهاله عمل بما قضى به المسلم ولو تقدم على ما قضى به الكافر حين استعجل حيث استمر عليه وإذا كان البائع مسلماً والمشتري كافراً والخيار لكل وقضى الكافر بإمضاء البيع والمسلم برده فيعمل برد المسلم وإذا كان كل كافراً والخيار لكل وقضى أحدهما بشيء والآخر بخلافه حين استعجالهما أو قبله فيعمل بما

(وفي البائع يمنع من الإمضاء) ذكر ابن الحاجب في هذا قولين هما مخرجان كما نقله ابن شاس عن المازري على أن بيع الخيار هل منحل فيمنع من الإمضاء لأنه كابتداء بيع أو منبرم فيجوز قال في ضيح والمعروف من المذهب انحلاله ثم قال والظاهر المنع ولو قلنا إنه منبرم إذ لا فرق بين ما بيد المسلم رفع تقريره وبين ابتداء بيعه بجامع تمليك الكافر للمسلم في الوجهين اهـ.

فاعتمد المصنف هنا ما هو مخرج على المعروف من المذهب مع أن المنصوص لابن محرز خلافه ونصه لو كان البائع مسلماً والخيار له وأسلم العبد فواضح كون المسلم على خياره ولو كان الخيار للمشتري احتمل بقاء الخيار لمدته إذ الملك للبائع وتعجيله إذ لا حرمة لعقد الكافر اهـ.

ونقله ابن عرفة وأقره وبه نظر ق وكلام المصنف وأيده بكلام ابن يونس المتقدم والله أعلم تعم في نقل ابن عرفة عن اللخمي أنه قال استحسن عدم إمضائه فإن فعل مضى اهـ.

ومثله لأبي الحسن فعدم الإمضاء عندهما مستحب فقط وقول ز فإن كان البائع كافراً الخ هذا تتميم للصور العقلية في المسألة وهي تسع لأن المتبايعين إما كافران معاً أو الكافر البائع فقط أو المشتري فقط فهذه ثلاث وكل منها الخيار فيه إما للبائع فقط أو للمشتري فقط أو لهما فهي تسع يؤخذ مما تقدم حكم ست منها وهي ما إذا كان الخيار لأحدهما فقط وتكلم هنا على حكم الثلاث الباقية وهو أن يكون الخيار لهما معاً إلا أنه لم يتحرر كلامه فيها ومن تأمل كلام المصنف فهم حكم الصور التسع كلها منه وذلك أنه إن كان أحدهما مسلماً والخيار لهما فإن كان المسلم بائعاً منع من الإمضاء على ما عند المصنف وإن كان مشترياً بقي الخيار لمدته لحق المسلم ثم إن اتفقا على الرد أو الإمضاء عمل عليه وإن اختلفا قضى لمن رد منهما وفي ذلك إن صار للمسلم فظاهر وللكافر أجبر على إخراجه ومثل ما قلناه يأتي إذا كانا معاً كافرين لكن مع الاستعجال ومن صار له منهما عجل عليه بإخراجه من ملكه والله

قضى به البائع لقوة تصرفه بملكه كذا يظهر في الجميع **(وفي جواز بيع من)** أي رقيق كافر **(أسلم)**وسيده كافر يجبر على بيعه فهل يجوز له بيعه **(بخيار)** للبائع كما للمازري أو للمشتري أولهما للاستقصاء في الثمن لأنه وإن حدث إسلامه عنده فلا يمنع من حقه وهو استقصاؤه الثمن وهل هو ثلاثة أيام لحصول الاستقصاء بها وعليه فيستثني هذا من قوله: في الخيار وكجمعة في رقيق وعليه د تبعاً للتوضيح عن المازري أو جمعة لاستقصاء الثمن ولاختبار المبيع وهو ظاهر طلاق المصنف فيما يأتي طريقتان وعدم جواز بيعه بخيار **(تردد)** وعلى القول بعدم الجواز لو باع بخيار فالظاهر رد البيع قاله د فإن قيل القول بجواز بيعه بخيار يخالف قوله: ويستعجل الكافر قلت لا يخالفه لأن ما مر لما وقع البيع على الخيار أولاً فقد حصل الاستقصاء في الثمن فلا مضرة عليه في الاستعجال ولو منع هنا من بيعه بخيار ابتداء لغات الاستقصاء فيحصل له الضرر والمعنى أن نفس عقد الخيار فيه استقصاء بخلاف عقد البت لأن من يبيع الرقيق بتاً يتساهل في ثمنه فلا يرد على الجواب إنه قد يسلم عقب بيعه بخيار في المسألة السابقة فلا يتم الفرق تأمل وأشعر قوله: بيع من أسلم أن إسلام العبد طرأ عند الكافر وهو مقتضى نص المازري وأما لو اشترى الكافر مسلماً ابتداء وجبر على إخراجه وأراد بيعه بخيار فليس له ذلك لتعديه بشراء المسلم بخلاف إسلامه عنده فهو معذور فيه هذا هو الذي ينبغي الجزم به وعلم منه ومن المصنف هنا وفيما مر أن الأقسام ثلاثة إسلامه زمن الخيار فيستعجل الكافر وشراؤه ابتداء مسلماً فلا يمكن من بيعه بخيار وإسلامه عنده ففيه تردد **(وهل منع)** بيع **(الصغير)** لكافر كما مر **(إذا لم يكن)** الصغير **(على دين مشتريه)** أي على معتقده الخاص لا أنه موافق له في النصرانية مثلاً فإن ذلك لا يكفي لأن تحتها أنواعاً بحيث يبغض بعض المتصف بأحدها المتصف بغيره فإنه كان على دين مشتريه جاز بيعه وينبغي اشتراط إقامته به بدار الإسلام إن راهق لا دونه انظر د **(أو)** المنع **(مطلق إن لم يكن معه أبوه)** في البيع وهو شرط في قوله: مطلق فإن كان معه أبوه في البيع أي أو كان عند المشتري كما في تت جاز مطلقاً كان على دين مشتريه أم لا ولا يكفي اجتماعهما في حوز ولكل واحد مالك **(تأويلان)** وهنا بحث وهو إنه إذا كان معه أبوه يباع لمن على غير دين المشتري فيؤدي إلى بيع الكافر البالغ لمن على غير دينه فيخالف قوله: وله شراء بالغ على دينه ويجاب بأن

أعلم **(وفي جواز بيع من أسلم بخيار الخ)** قول ز تبعاً لضيح عن المازري الخ ليس في ضيح ذكر للمدة وقول ز طريقتان الخ ذكرهما أبو الحسن في الخيار وعزا الأولى لعياض والثانية لابن رشد وعلى الأولى فلا يختص ذلك بيع الكافر العبد المسلم حتى يصح الاستثناء مما يأتي فتأمله **(وهل منع الصغير إن لم يكن على دين مشتريه)** اعلم أن المصنف ذكر الصغير في هذا المحل ثلاث مرات هذا ثانيها فحمله ح في هذا وما بعده على الكتابي قال والأول يحتمل أن يكون كذلك ليجري الكلام على نسق واحد وتكون أل فيما بعده للعهد وهو الظاهر ويكون حكم المجوس مأخوذاً بالأحروية لأن مذهب المدونة أن المجوس يجبرون

أباه على دين مشتريهما والولد يتبع أباه أو بأن ما هنا ضعيف والمشهور كما اختاره اللخمي ما يأتي وأما الجواب بأن الصغير نفسه على دين مشتريه فيخالف قول تت فإن كان معه أبوه جاز بيعه للموافق له في الدين والمخالف له فيه فإن قيل صنيع المصنف يقتضي ضعف التأويلين لأنه صدر بالمنع وأطلق ثم أتى بعد ذلك بهما قلت لا يتم هذا إلا إذا ثبت أن بعض الشيوخ أبقى المدونة على ظاهرها وإن ما ذكره غيره من تأويلها على هذين ضعيف وقد استظهر البساطي ما دل عليه ظاهرها من المنع مطلقاً لكن من عند نفسه ثم إن التأويلين في الصغير الكتابي وأما المجوسي فيمنع بيعه للكفار اتفاقاً في الصغار وعلى المشهور في الكبار كما لابن عرفة لأنهم مسلمون حكماً وقد عمت البلوى بشراء الذمي لمن لا يعقلون ديناً من الجواري والعبيد المجوس ويلقنونهم اليهودية أو النصرانية من غير معرفتهم ذلك فيباعون عليهم كما وقع الحكم بذلك من عدة قضاة عظماء **(و)** إذا اشترى المسلم عبداً يجبر على الإسلام وهو مجوسي مطلقاً أو كتابي صغير حربيين جبره على الإسلام و**(جبره تهديد وضرب)** أي يكون جبره بتهديد أو ضرب ويقدم الأول وجوباً ويكونان بمجلس كذا ينبغي وأن يكرر ذلك عليه وظاهر المصنف أنه لا يعتبر ظن الإفادة وبهذا التقرير علم أن هذا ليس راجعاً لقوله وأجبر على إخراجه لأنا نتولى بيعه عليه ولا يتولاه هو فكيف يتأتى جبره بما ذكر وإنما هو راجع لما تضمنه قوله: وصغير من جبره على الإسلام كما صرح بهذا النضمن بقوله: في غير هذا المحل كأن أسلم ونفر من أبويه **(وله)** أي الكافر **(شراء بالغ على دينه إن أقام به)** أي شرط في عقد البيع أن يقيم به ببلد الإسلام فإن لم يشترط ذلك لم يجز شراؤه ولم يصح ولو أقام به بالفعل كذا ينبغي وهذا الشرط خاص بالمبيع الذكر فإن كان أنثى جاز بيعها لمن هو على دينها وإن لم يقم بها وينبغي أن يقيد بما إذا لم تكن كالذكر في كشف عورات المسلمين **(لا غيره)** أي لا يجوز شراء بالغ على غير دين المشتري **(على المختار)** وليس المراد لا غير بالغ لأنه عين قوله: فيما مر وصغير وعين ما بعده على احتمال ومنع الشراء مبني على خطابهم بفروع الشريعة

صغيرهم وكبيرهم ويحتمل أن يراد به ما يعم المجوس ولكن يحتاج إلى تخصيص التأويلين بالكتابي وكأنه قبل تقييد عياض للمدونة بكون الكتابي ليس معه أبوه وقول ز وهو شرط في قوله مطلق الخ فيه نظر بل الظاهر أنه شرط في كل من التأويلين فلو قدمه عليهما فقال وهل منع الصغير إن لم يكن معه أبوه مطلق أو إذا لم يكن على دين مشتريه الخ كان أولى يدل على ذلك كلام المدونة وعياض انظر ضيح وح ومفهوم القيد إذا كان معه أبوه فلا كلام بالنسبة للابن لأنه تابع لأبيه وإنما ينظر للأب لقول ابن يونس قال سحنون أما الصغير الذي معه أبوه فحكمه حكم أبيه والحكم فيه هو قول المصنف وله شراء بالغ على دينه الخ فقول ز فإن كان معه أبوه في البيع جاز مطلقاً الخ غير صحيح لما علمت وكذا ما ذكره من البحث والأجوبة بعده كل ذلك فاسد لبنائه على ما زعمه من جواز بيعه مع أبيه لمن على غير دينه

وكذا منع البيع إن كان البائع كافراً وإن كان مسلماً فظاهر **(والصغير)** يحتمل عطفه على بالغ أي وله شراء الصغير وذكره مع مخالفته لقوله: فيما مر وصغير لأجل قوله: **(على الأرجح)** ويحتمل عطفه على غيره أي لا يجوز شراء الصغير وهو عين قوله: فيما مر وصغير وذكره للتنبيه على ما فيه من الترجيح الموافق لما مر وإن ما مر ليس متفقاً عليه ذكرهما تت قال عج والترجيح لعياض فكان عليه أن يقول على الأصح وليس لابن يونس هنا ترجيح اهـ.

ولم يبين على أي احتمالي تت ولم يذكرهما وأشار للمعقود عليه بذكر شروطه بقوله: **(وشرط للمعقود عليه)** ثمناً ومثمناً **(طهارة)** وانتفاع به وإباحة وقدرة على تسليمه وملكه لبائعه ولا حق لغيره فيه ولا غرر كما سيذكر ما يفيد ذلك ثم قوله طهارة مع الاختيار وأما مع الاضطرار المبيح الأكل الميتة أو شرب النجس فلا كفرس مذكاة مع شافعي اضطر مالكي إلى أكلها فيجوز له شراؤها حينئذ من الشافعي قال تت: عقب طهارة أصلية وهو قيد لإدخال ما تنجس ويمكن تطهيره بخلاف ما لا يمكن فقوله طهارة أي ولو حكما وقد بين أول الكتاب ما لا يمكن تطهيره بقوله: ولا يطهر زيت خولط الخ **(لا كزبل)** المعطوف بلا مقدر والعطف على ما يستفاد من معنى ما تقدم أي يشترط كون

(والصغير على الأرجح) قول ز ولم يبين على أي احتمالي تت الخ وقوفه مع كلام عج وافتقاره إلى بيانه قصور عظيم وفي ح وغ وغيرهما أن تصحيح عياض إنما هو للمنع مطلقاً وهو الاحتمال الثاني فانظر ذلك **(وشرط للمعقود عليه طهارة)** قول ز وملكه لبائعه ولا حق لغيره فيه الخ هذان الشرطان يؤخذان من قول المصنف رحمه الله ووقف مرهون على رضا مرتهنه ومن المسألتين بعده وتعقب طفى ذكرهما بأن هذين شرطان في اللزوم فقط ومراد الأئمة ذكر شروط الصحة والظاهر أن المصنف لذلك لم يجر فيهما على أسلوب ما قبلهما فلم يدرجهما في شروط الصحة وقول ز قال تت عقب طهارة أصلية الخ تعقب طفى قيد الأصالة بأن التفريق بين الأصلية والعارضة إنما هو في النجاسة لا في الطهارة إذ لا تكون عارضة قال فإن أراد بالعارضة الجلد المدبوغ فإن طهارته عارضة ففيه نظر إذ لا يجوز بيعه في المشهور لأن جلد الميتة لا يطهره الدبغ في المشهور وأما على الشاذ فهي كالأصلية فظهر لك أنه لا فائدة في التقييد اهـ.

قلت: قيد الأصالة يفيد إدخال الثوب المتنجس لكن يرد على منطوقه ما لا يقبل التطهير كزيت تنجس وعلى مفهومه الخمر إذا تحجر أو خلل فلو قال عوض أصلية حالية أو مآلية أو يقول حاصلة أو مستحصلة لكان ظاهراً ويدخل الثوب المتنجس ولا يدخل الخمر في قولنا أو مآلية لأنه إذا حجر أو خلل لا يبقى خمراً فهو ما دام خمراً لا يطهر أبداً **(لا كزبل)** مشى المصنف على قياس ابن القاسم الذي يدل على قول مالك بالمنع في العذرة فدل على أن العذرة ممنوعة بالأحروية وقد حصل ح في بيع العذرة أربعة أقوال المنع لمالك على فهم الأكثر للمدونة والكراهة على ظاهر المدونة وفهم أبي الحسن لها والجواز لابن الماجشون والفرق بين الاضطرار لها فيجوز وعدمه فيمنع لأشهب في كتاب محمد وأما الزبل فذكر ابن

المعقود عليه طاهر إلا غيره كزبل وحذف معطوفها لقرينة سائغ **(وزيت تنجس)** والكاف السابقة داخلة على زيت تقديراً فدخل سائر المائعات التي حلتها نجاسة ولا تقبل التطهير واحترز به عن نحو ثوب تنجس فإن بيعه صحيح ولكنه عيب في الجديد مطلقاً كغيره وإن أفسده الغسل اتطرح وطخ زاد ح قلت الظاهر وجوب التبيين وإن كان لا يفسده الغسل وإن لم يكن عيباً خشية أن يصلي فيه مشتريه خصوصاً إن كان بائعه ممن يصلي فإنه يحمل على الطهارة اهـ.

والذي في تت الصغير ما نصه وأما ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها كالثوب تقع عليه النجاسة فجائز بيعه ويجب بيانه إن كان الغسل يفسده أو كان مشتريه مصلياً اهـ.

ولا خفاء أن بين مفاده ومفاد ح نوعاً من المخالفة قاله عج قلت قد اتفقا على أنه إن كان الغسل يفسده فيجب بيانه وظاهرهما جديد أم لا بائعه مصلياً أم لا مشتريه مصلياً أم لا وعلى أنه إن كان مشتريه مصلياً فيجب بيانه واستفادة هذا من تت ظاهرة وأما من ح فمن قوله خشية أن يصلي فيه مشتريه وظاهرهما كان جديداً أم لا بائعه مصلياً أم لا يفيده قول ح خصوصاً إن كان بائعه ممن يصلي فإنه الخ وانفرد ح بوجوب بيانه في الجديد مطلقاً أي يفسده الغسل أم لا بدليل ما بعده ولعل هذا الانفراد هو نوع المخالفة فتأمله

عرفة فيه ثلاثة أقوال قياسه ابن القاسم على العذرة في المنع عند مالك وقول ابن القاسم بجوازه وقول أشهب في المدونة المشتري أعذر من البائع وتزاد الكراهة على ظاهر المدونة في العذرة وفهم أبي الحسن انظر ح رحمه الله وفي التحفة:

ونجس صفقته محظوره ورخصوا في الزبل للضروره

وهو يفيد أن العمل على بيع الزبل دون العذرة وصرح به ابن لب كما نقله عنه في المعيار أول نوازل المعاوضات وهو الذي به العمل عندنا للضرورة **(وزيت تنجس)** ابن الحاجب والزيت المتنجس يمنع في الأكثر بناء على أنه لا يطهر ضيح قول الأكثر صرح المازري بمشهوريته ومقابله رواية وقعت لمالك وبها كان يفتي ابن اللباد اهـ.

وقال ابن رشد في سماع القرينين من كتاب الصيد ما نصه والمشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز وقد جعله في سماع ابن القاسم كالميتة في أن بيعه لا يجوز والأظهر في القياس أن بيعه جائز ممن لا يغش به إذا بين لأن تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملكه عنه ولا يذهب جملة المنافع عنه ولا يجوز أن يتلف عليه فجائز له أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو أن يصرفه فيه وهذا في الزيت على مذهب من لا يجيز غسله وأما على مذهب من يجيز غسله وقد روي ذلك عن مالك رحمه الله فسبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس اهـ.

منه وقول ز ولكنه عيب في الجديد الخ قال القلشاني عند قول الرسالة إلا أن يكتم من أمر سلعته الخ ما نصه الظاهر في الثوب الجديد النجس الفرق بين ما يفسده الغسل كالفرو الرفيع من

(وانتفاع) به انتفاعاً شرعياً حالاً أو مالا كشراء صغير آدمي أو بهيمة صغيرة **(لا كمحرم أشرف)**على الموت أي قوي مرضه واشتد ولم يبلغ السياق واحترز به عن مباح أشرف ولم يبلغ السياق فيجوز بيعه بخلاف بالغ السياق أي نزع الروح للموت كما للصحاح فيمنع بيعه ولو مباحاً كما هو ظاهر اطلاقهم ونص ابن محرز قائلاً للغرر في حصول الغرض من حياته أو في صيرورته لحماً أو في حصول ذكاته لاحتمال عدم حركته بعد ذبحه انظر ابن عرفة أي أن فيه شكين أولهما هل ينتفع به أي بالمباح حياً أو لا فيصير لحماً ثانيهما على عدم الانتفاع به حياً هل صيرورته لحماً بذكاء شرعية لإدراكها فيه أو لا لعدم تحرك قوي في المأيوس منه تأمل فليس في كلامه في التعليل تكرار كما توهم وبتفسير أشرف بما تقدم سقط اعتراض تت على المصنف بأن تقييد المشرف بالمحرم أي التقييد المعنوي يوهم حل بيع المباح مع منعه أيضاً في السياق كما لابن عرفة فإن الاعتراض المذكور مبني على تفسير أشرف بكونه في السياق **(وعدم نهي)** عن بيعه مع كونه طاهراً لخروج النجس بما مر وإن

الثياب فهذا عيب ينقض الثمن ويجب للمشتري به الرد وما لا يفسده فهذا هو الذي لا ينقض الثمن وكذلك في ثوب الميت الفرق بين ميت الوباء وغيره فإن نفرة النفوس شديدة من ثياب ميت الوباء التي مات فيها ونفرة النفوس عنها تزهد في شرائها فينقص ذلك ثمنها والله أعلم اهـ.

وهو يفيد ما لتت من التفصيل في الجديد **(لا كمحرم أشرف)** تبع في التقييد بالمحرم ابن عبد السلام وتعقبه ابن عرفة قائلاً إن من أشرف على الموت لا يجوز بيعه سواء كان مباحاً أو محرماً وأجيب بحمل الأشراف في كلام ابن عبد السلام على الذي لم يبلغ حد السياق وأما إذا بلغ حد السياق فيتفق على المنع مباحاً أو محرماً واعتمد ز وغيره هذا الجواب وهو مردود بأن من لم يبلغ حد السياق يجوز بيعه مطلقاً مباحاً أو محرماً كما يأتي في الحامل المقرب وذي المرض المخوف **(وعدم نهي)** تعقب طفى هذا الشرط قائلاً جميع من وقفت عليه لم يجعل هذا شرطاً مستقلاً بل أدرجوه في شرط الانتفاع قال وهو الصواب إذ كل ما فقد شرطاً فهو منهي عنه كالنجاسة وغير المنتفع به وغير المقدور عليه اهـ.

ولما قال ابن الحاجب وفي كلب الصيد والسباع قولان قال في ضيح ما نصه هذا راجع إلى القيد الثاني وهو كونه منتفعاً به وهكذا قال ابن راشد اهـ.

قال ابن عاشر وكأن المصنف لم يرتض رجوع هذا الفرع لشرط الانتفاع لوجود الانتفاع بكلب الصيد فبنى فرع الكلب هنا على شرط عدم النهي عن المبيع وكأنه والله أعلم أراد به ما نهى عن بيعه مما لم يفقد فيه شرط آخر اهـ.

وهو ظاهر لأن المازري وابن رشد وغيرهما ذكروا أن مثل ما لا منفعة فيه ما منافعه كلها محرمة كالدم أوجل المقصود منها محرم كالزيت النجس بخلاف ما منافعه كلها أوجلها محللة كالزبيب فإن كانت المنافع المقصودة منها محلل ومنها محرم ككلب الصيد أشكل الأمر وينبغي أن يلحق بالممنوع اهـ.

أذن في اتخاذه بدليل قوله: **(لا ككلب صيد)** وزرع وأجنة لأنها من الزرع أبو عمر في تمهيده وكذا يجوز اتخاذه أي اقتناء الكلب من حيث هو للمنافع كلها ودفع المضار وفي غير البادية من المواضع المخوف فيها السراق اهـ.

من ق وكل ذلك داخل تحت الكاف الداخلة على صيد المزحلقة عن كلب وقول الرسالة ولا يتخذ كلب في الدور في الحضر قال ابن ناجي: عليها ما لم يضطر لحفظه فيتخذ حتى يزول المانع وقد اتخذ الشيخ أي ابن أبي زيد كلباً في داره حين وقع حائط منها وكان يخاف على نفسه من الشيعة فقيل له في ذلك فقال: لو أدرك مالك زمننا لاتخذ أسداً ضارياً اهـ.

واقتصر المصنف على منع بيع كلب الصيد للخلاف فيه فأولى غيره ومنع بيع كلب الصيد قول مالك ورواية ابن القاسم عنه وشهره ابن رشد خلافاً فالتجويز ابن كنانة وابن نافع بيعه ولقول سحنون أبيعه وأحج بثمنه فالخلاف في المأذون في اتخاذه قال د: ينبغي منع قتله لمالكه قيل والنص كذلك وأما المنهي عن اتخاذه فلم يقل أحد بجواز بيعه ويجوز قتله كما في تت هنا بل يطلب كما في د هنا و ح في باب المباح طعام طاهر وقوله: وعدم نهي أي تحريم لكل المبيع أو بعضه ولو قل فيمنع بيع مائة قلة خل فيها قلة خمر كما يأتي **(وجاز هر وسبع)** أي بيع ذاتهما (للمجلد) واللحم للمشتري كما في د وأما شراء ذاتهما اللحم فقط أوله وللجلد فيكره ثم إذا ذكى للجلد فقط لم يؤكل لحمه على القول بتبعيض الذكاة وهو المذهب كما قال ابن ناجي: لنجاسته لعدم تعلق الذكاة به وعلى أنها لا تتبعض فيؤكل اللحم لتعلق الذكاة به والجلد يؤكل على القولين وينتفع به ولو قال وجاز كهر لكجلد كان أخصر وأحسن لشمول كهر لكل مكروه الأكل ولدخول شراء الفيل لعظمه وقط الزباد لزباده في قولنا لكجلد **(و)** جاز أن تباع **(حامل مقرب)**ولو

ولعل المصنف رحمه الله لإشكاله لم يقنع بأخذه من شرط الانتفاع لخفائه وهو واضح **(لا ككلب صيد)** كلام ضيح وغيره يفيد أن الخلاف في مباح الاتخاذ مطلقاً وأما قول التحفة واتفقوا أن كلاب الماشية. يجوز بيعها ككلب البادية الخ فقد انتقد ولده عليه في الشرح حكاية الاتفاق وما في التحفة هو ظاهر ما لابن سلمون **(وجاز هر وسبع للجلد)** الصواب أن قول المصنف للجلد قيد في بيع السبع فقط وأما الهر فيجوز بيعه لينتفع به حياً وللجلد على ظاهر المدونة وبه شرح ق خلافاً لظاهر المصنف **(وحامل مقرب)** اعتمد المصنف في بيع ذي المرض المخوف والحامل المقرب نقل ابن محرز وابن رشد عن المذهب الجواز وقطع ابن الحاجب بأنه الأصح وكذا ابن سلمون ابن عرفة ابن محرز ذو مرض السياق ومقاربة الموت لا يجوز بيعه وفي جواز بيع ذي مرض غيره يوجب قصر تصرف الحر على ثلثه نقل ابن رشد عن مذهب مالك مع دليل قولها في الخيار إذا ولدت الأمة في أيام الخيار فولدها معها في بت البيع ورده وظاهر قولها في الاستبراء وسماع عيسى بن القاسم في الرد بالعيب ونص

بعد مضي ستة أشهر ونحوها لحملها وأما كونها بائعة فسينص عليه في الحج بقوله: وحامل ستة أي أنه يحجر عليها بعد مضي ستة أشهر فلا تبيع شيئاً ونص على هذه هنا مع استفادتها من مفهوم قوله لا كمحرم أشرف للخلاف في بعض صورها ولأن مفهوم الصفة قد لا يعتبره **(و)** شرط للمعقود عليه ثمناً ومثمناً **(قدرة)** لبائع ومشتر حسية لا آبق وابل أهملت شرعية لا ما فيه اضاعة مال كما يأتي في العمود **(عليه)** أي على تسليمه وتسلمه ومنه النحل في جبحه فيجوز شراؤه لأنه مقدور عليه وهو في جبحه وإن لم يعلم عدده لعدم إمكانه عادة لا شراؤه وهو طائر عنه ثم إن اشتراه وهو فيه دخل الجبح كما إذا اشترى الجبح نفسه فيدخل النحل ولا يدخل العسل في الوجهين قاله ابن رشد انظر البرزلي في الشركة ويأتي نحوه عند قوله وحمام برج **(لا كآبق)** بالفعل حال إباقة ولم يعلم كونه عند أحد أو علم أنه عند الإمام فيمنع بيعه على المشهور من منع شراء ما فيه خصومة فإن علم أنه عند غيره جاز إن علم المشتري صفته وكذا البائع إن غاب عنه مدة يظن تغيره فيها عادة ويمنع النقد فيه بشرط **(وابل أهملت)** في المرعى حتى توحشت

أصبغ لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت وعن ابن حبيب مع ابن الماجشون ومال إليه سحنون عياض والصقلي اعتراض مسألة الخيار بأنها بيع مريض اعتذر عنه فضل وابن أبي زمنين بأن بائعها لم يعلم المشتري بحملها عياض هذا معترض بأن علم أحد المتبايعين بموجب الفساد يوجبه على أحد القولين عياض يمكن كون العاقدين معاً جهلا حملها إن كان بيعها في آخر سادس شهورها ووضعت أول سابعها في مدة الخيار ابن عرفة مقتضى قول من قبل الحاجة للاعتذار واقتصار الباجي على نقل قول ابن حبيب أن المذهب منع بيع هذا المريض والحامل بعد ستة أشهر خلاف نقل ابن رشد عن مذهب مالك ورد ابن محرز الحاجة للاعتذار المذكور بقوله المذهب جواز بيع المريض والحامل بعد ستة أشهر اهـ.

منه وقول ز يحجر عليها بعد مضي ستة أشهر فلا تبيع شيئاً الخ غير صحيح فإن ذا المرض المخوف لا يمنع من المعاوضة المالية وإنما يمنع من التبرع بما زاد على الثلث وعبارة المتيطي بيع مريض كالصحيح سواء إلا أن تكون فيه محاباة فتلك المحاباة في ثلثه اهـ.

(لا كآبق) قول ز فإن علم أنه عند غيره جاز الخ نحوه للمتيطي ونصه ويجوز بيع العبد الآبق إذا علم المبتاع موضعه وصفته فإن وجد هذا الآبق على الصفة التي علمها المبتاع قبضه وصح البيع فيه وإن وجده قد تغير أو تلف كان من البائع ويسترجع المبتاع الثمن وقال سحنون إنما يجوز ابتياع الآبق إذا كان في وثاق اهـ.

وقال أيضاً المتيطي: ويجوز بيع الحيوان الغائب على الصفة وكذلك البعير الشارد إذا علم صاحبه مكانه وصفته اهـ.

على اختصار ابن هارون لكن شرط أبو محمد صالح في الآبق شرطاً آخر وهو أن يكون مقبوضاً لصاحبه كما نقله المشذالي على قول التهذيب إلا أن يدعي المبتاع معرفته بمكان قد

لاستصعاب تحصيلها وعدم معرفة ما بها من العيوب **(ومغصوب)** لغير غاصبة حيث كان الغاصب ممن لا تأخذه الأحكام مقراً به أم لا اتفاقاً وكذا إن كان ممن تأخذه ولكنه منكر وعليه به بينة على المشهور من منع شراء ما فيه خصومة للغرر لا إن كان ممن تأخذه وهو مقر به فيجوز بيعه لغيره حينئذ فتستثنى هذه الصورة من كلامه **(إلا من غاصبه)** من بمعنى اللام فيجوز بيعه له لأن كونه تحت يده مسلم بالفعل وهو أقوى من القدرة على التسليم **(وهل)** جواز بيعه لغاصبه **(إن رد لربه)** وبقي تحت يده **(مدة)** حدها بعضهم بستة أشهر فأكثر كما هو ظاهر نصوصهم خلاف ظاهر المدونة وهو طريق ابن عبد السلام أو فيه التفصيل كما قال ابن رشد بين علم أنه عازم على رده فيجوز اتفاقاً وغير عازم فيمتنع اتفاقاً وبين أن يشكل أمره فقولان المشهور منهما الجواز كما في ق والسنهوري **(تردد)** أي طريقان طريق ابن عبد السلام وذكرها وطريق ابن رشد وحذفها للعلم بها عندهم ولا يقال لا يصلح دخول إشكال أمره على الطريقة الثانية في التردد لأنهما قولان منصوصان لأنا نقول يصلح لتردد المتأخرين في نقلهما أي فبعضهم نقلهما وبعضهم لم ينقلهما ثم الراجح من التردد القول بعدم اشتراط الرد مدة حيث عزم على الرد وأشكل أمره قال د: وإنما طلبت المدة المذكورة على القول بذلك ليتحقق انتفاء الغصب لأنه لو قبضها وبقيت عنده مدة يسيرة ثم ردها إلى الغاصب آل الأمر إلى أنه كأنه باع مغصوباً بالعدم تحقق انتفاء الغصب بخلاف ما إذا قبضها وباعها لغير الغاصب فإنه يجوز له ذلك بمجرد القبض لأنه حينئذ لم يبع مغصوباً فقد ظهر الفرق بين المسألتين اهـ.

(وللغاصب نقض) بيع **(ما باعه)** حال غصبه لأجنبي أو وهبه له أو تصدق عليه به لتبرعه بما لا يملك كذا ينبغي **(إن ورثه)** من المغصوب منه فينقضه إن لم يسكت ولو أقل من عام فيما يظهر، والظاهر أنه لا يعذر بالجهل انظر ح وإنما كان له نقضه لانتقال ما كان لمورثه له وقد كان لمورثه النقض وكذا لو تعدى شريك في دار فباع جميعها ثم ورث حظ شريكه فله نقض البيع في حصة غيره وأخذ حصته بالشفعة كما في سماع سحنون من كتاب الغصب فلا خصوصية للغاصب بما ذكر بل يجري ذلك في بيع كل

عرفه فيه فيكون كبيع الغائب ونصه الصقلي وذلك إذا علم أنه عند رجل في حياطته أبو محمد صالح يريد وقد حاطه عليك وعلم أنه لك احترازاً من شراء ما فيه خصومة اهـ.

وقال في الوثائق المجموعة ولم يجز سحنون بيع الآبق وإن عرف المبتاع موضعه إلا أن يكون موقوفاً لصاحبه عند غير سلطان لا خصومة فيه لأحد فإن وقف عند السلطان أو كانت فيه خصومة لأحد لم يجز بيعه اهـ.

وفي التحفة والعبد في الاباق مع علم محل. قراره مما ابتياع فيه حل **(ومغصوب)** قول ز فتستثنى هذه الصورة من كلامه الخ قول المصنف وقدرة عليه قرينة على عدم دخول هذه الصورة في كلامه **(وهل إن رد لربه الخ)** قال غ منه يستروح إن فرض المسألة عزم الغاصب على الرد اهـ.

فضولي **(لا)** إن **(اشتراه)** من المغصوب منه بعد ما باعه لأجنبي فلا ينقض بيع الأجنبي كما إذا باعه لأجنبي بعد ما اشتراه من المغصوب منه أو غرم قيمته له ثم محل المصنف إذا اشتراه ليتحلل بذلك صنيعه أو احتمل أنه اشتراه لذلك وأما إن علم أنه اشتراه ليتملكه فقط وقد بين ذلك قبل الشراء فله نقض بيعه ذكره اللخمي ومثل اشترائه هبة المغصوب منه له أو صدقته عليه به لأن للغاصب اختيار في قبول ذلك من المغصوب منه كذا يظهر فليس له نقض بيعه الصادر منه قبل هبة ربه له اللخمي وإن علم المشتري أن البائع منه غاصب وأحب ذلك المشتري رد البيع قبل قدوم المغصوب منه لم يكن له ذلك إن كان قريب الغيبة وله ذلك إن كان بعيدها لأن عليه في وقفه في ضمانه حتى تقدم ضرراً اهـ.

ويجري مثله في باقي صور الفضولي كما يفيده التعليل **(ووقف مرهون)** باعه مالكه الراهن **(على رضا مرتهنه)** بعد قبضه فله إجازته وله رده إن كان دينه عرضاً من بيع أو بيع بغير جنس الدين أو بنقد لا يفي بالدين ولم يكمل له كقبل قبضه إن لم يفرط على أحد تأويلين والآخر يمضي كقبله مع تفريطه كما أشار الجميع ذلك في الرهن بقوله ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه وإلا فتأويلان وبعده فله رده أن بيع بأقل أو دينه عرضاً وإن أجاز تعجل ولذا قال غ: هذا مجمل تفصيله ما في الرهن لكن قوله بيع بغير جنس الدين زائد على ما في الرهن أيضاً وحيث كان ما هنا مجملاً فذكره هنا استطراداً لا يلزم استيفاء الأحكام فسقط الاعتراض عليه كما قال د: بعدم التقييد أي بأن البيع إنما صدر بعد الحوز أو بعدم التفصيل **(وملك غير على رضاه ولو علم المشتري)** بأنه فضولي وهو لازم من

وحينئذٍ فتقدير كلامه وهل إن رد لربه أو مطلقاً تردد فالطريق الثانية مطوية للعلم بها من كلامه حيث كان الفرض عزم الغاصب الرد فقول ز حذفها للعلم بها عندهم يقال عليه بل حذفها للعلم بها من كلامه **(لا اشتراه)** ابن عاشر انظر كيف يتصور مع فرض بيعه وجود شرط شرائه الذي هو العزم على رد الخ اهـ.

وأجيب بأن محل الشرط المتقدم إذا كان الغاصب غير مقدور عليه بحيث لا تناله الأحكام وإلا جاز بيعه للغاصب من غير شرط وعليه ما هنا **(ووقف مرهون على رضا مرتهنه)** قول ز ولذا قال غ هذا مجمل الخ لم يقل غ هنا شيئاً فلعل الرمز وقع فيه تحريف اهـ.

(وملك غير على رضاه) ابن عرفة وبيع ملك الغير بغير إذنه والمبتاع يجهله المذهب لربه إمضاؤه وفيها كان بائعه غاصباً أو متعدياً المازري لو علم المبتاع غصبه ففي إمضائه بإمضاء مستحقه قولان مشهوران وينبغي حمله على أنهما دخلا على بت البيع مطلقاً وعدم تمكين مستحقه من رده ولو دخلا على تمكينه من حله لم ينبغ أن يختلف في فساده وفيها لو علم مبتاعه أن المبيع مغصوب وربه غائب فله رده لحجته بتخيير ربه إذا قدم اهـ.

وأطلق في المدونة في الغيبة وقيده اللخمي بالغيبة البعيدة وقبله أبو الحسن قاله ح وقول ز فللمشتري منه الغلة الخ حاصل كلامه أن الغلة للمشتري في جميع صور بيع

جهته منحل من جهة المالك فله إجازته ويطالب الفضولي فقط بالثمن لأنه بإجازته بيعه صار وكيلاً ويأتي في الوكالة وطولب بثمن ومثمن ما لم يصرح بالبراءة ولا طلب له على المشتري وله رده لكن بالقرب فإن سكت مع العلم عاماً فلا رد له وليس له إلا طلب الثمن فإن سكت مدة الحيازة لم يكن له شيء انظر ح وقيد المصنف بثلاثة قيود، **أحدها**: أن لا يكون المالك حاضراً بيع الفضولي فإن حضره وسكت لزمه البيع فإن سكت بعد انقضاء المجلس الحاضر له حتى مضى عام نحوه ولم يطالب بالثمن فلا شيء له على البائع. **ثانيها**: في غير الصرف وأما فه فيفسخ كما سيأتي في قوله إن لم يخبر المصطرف. **ثالثها**: في غير الوقف وأما فيه فباطل لا يتوقف على رضا واقفة وإن كان الملك له كما سيذكره المصنف لأن الملك له في شيء خاص وهو ما أشار بقوله فله ولوارثه منع من يريد إصلاحه.

تنبيه: للمالك نقض بيع الفضولي غاصباً أو غيره إن لم يفت فإن فات بذهاب عينه فقط فعليه الأكثر من ثمنه وقيمته غاصباً أم لا فيما يظهر في الغاصب وإن كان خلاف ظاهر ما في الغصب من تضمينه القيمة فقط وحيث نقض المالك بيع الفضولي مع القيام فللمشتري منه الغلة إن اعتقد أن الفضولي مالكه أو لم يكن عنده اعتقاد شيء أصلاً أو علم أنه غير مالكه لكن له شبهة انتقد بها نفي عدائه كحضنه أطفالاً كأم تقوم بهم وتحفظهم وككونه من ناحية المالك ويتعاطى أموره ويزعم أنه وكيل ثم يقدم المالك وينكر ونحو ذلك ومقتضى أبي الحسن أنه يجري هنا الخلاف الجاري في اليمين المشار له بقوله إن كان من ناحيته وهل إن علم تأويلان وكذا له الغلة إن ادعى الفضولي أن المالك وكله ولم يكذبه قال تت وذكر المصنف بيعه ولم يذكر ابتياعه مع أن حكمهما واحد كما في الإرشاد انتهى ويمكن حمل المصنف على ما يشملهما بتقدير وتصرف ملك غير وتكون إضافة تصرف لملك على معنى في إذا كان للإخراج وعلى معنى اللام إذا كان للإدخال والمعتمد حرمة بيعه وشرائه كما قال القرافي أنه المشهور لا جوازه ولا ندبه كما للطراز قاله ح والحق أنه يختلف بحسب المقاصد وما يعلم من حال المالك أنه الأصلح له وإذا اشترى لغيره ولم يجزه لزم الشراء للمشتري ولا يرجع رب المال على البائع بماله إلا أن يكون المشتري أشهد أن الشراء لفلان بماله والبائع يعلم ذلك أو صدق المشتري فيه أو تقوم بينة أن الشيء الذي اشترى به ملك للمشتري له فإن أخذ المشتري له ماله ولم يجز الشراء انتقض البيع فيما إذا صدقه البائع أنه اشترى لغيره أو قامت بينة أن البائع يعلم ذلك ولم ينتقض مع قيام البينة أن المال للمشتري له بل يرجع على المشتري بجميع الثمن

الفضولي إلا صورة واحدة وهي إذا علم المشتري بتعدي البائع ولم تكن له شبهة وقول ز وكذا له الغلة إن ادعى الفضولي أن المالك وكله ولم يكذبه الخ قد يقال إذا لم يكذبه المالك

ويلزمه البيع هذا قول ابن القاسم وأصبغ **(و)** وقف **(العبد الجاني)** أي وقف إمضاء البيع الصادر من سيده فيه **(على)** رضا **(مستحقها)** فله رد بيع المالك وإمضاؤه **(وحلف)** بالبناء للفاعل أي السيد العالم بالجناية أي توجهت عليه اليمن **(إن ادعى عليه)**المجني عليه **(الرضا)** بتحمل الأرش **(بالبيع)** أي بسببه لظهور فعله على ما قال المدعي أنه باع راضياً بتحمل الجناية فيحلف على نفي ذلك وذكر البيع لأنه الغالب وإلا فالهبة والصدقة كذلك كما في المدونة ويصح بناء حلف للمفعول أيضاً مشدد اللام فإن نكل لزمه الأرش **(ثم)** بعد حلف السيف أنه ما باع راضياً بتحمل الجناية **(للمستحق)** وهو المجني عليه **(رده)** أي البيع وأخذ العبد في جنايته وهذا **(إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش)** فالخيار للسيد أو لا حيث كانت الجناية على غير النفس عمد أو خطأ بدليل إطلاقه هنا وتفصيله في الآتية فإن امتنع من دفع الأرش فللمبتاع دفعه لتنزله منزلته لتعلق حقه بعين العبد **(وله)** أي للمجني عليه إمضاء بيعه وإذا أمضاه فله **(أخذ ثمنه)** أو الأرش من المبتاع وكان الأولى تأخير قوله إن لم يدفع إلى هنا لأنه مقيد به أيضاً ولذا قال السوداني فيه تقديم وتأخير وأصله ثم للمستحق رده وله أخذ ثمنه إن لم يدفع له السيد الخ ولعل المصنف قدمه لظهور الشرط في قوله رده أقوى من ظهوره في قوله أخذ ثمنه وإن رجع إليه أيضاً ثم إن دفع السيد الأرش فلا إشكال وإن دفعه المشتري فأشار له بقوله **(ورجع)** المبتاع على البائع **(به)** أي بالأرش الذي افتكه به من المجني عليه **(أو بثمنه إن كان)** الثمن **(أقل)** من الأرش فإن كان الأرش أقل لم يرجع إلا به فيرجع بالأقل منهما لأن الثمن إن كان أقل فمن حجة البائع أن يقول للمبتاع لم يلزمني إلا ما دفعت وإن كان الأرش أقل يقول لا يلزمني غيره وقيد قوله أو بثمنه إن كان أقل بما إذا أسلم البائع العبد الجاني للمشتري ثم فداه المشتري فإن باعه للمشتري ثم قبل تسليمه له سلمه للمجني عليه فدفع له المشتري الأرش أو الثمن وأخذه منه فإن المشتري يرجع بثمنه ولو كان أكثر من الأرش الذي فداه به لأن من حجته أن يقول للبائع أنت أخذت مني الثمن في مقابلة العبد مع أنك سلمته للمجني عليه فادفع لي ما أخذته مني وهو قيد معتمد كما يفيده السوداني ود عن

في دعوى الوكالة لزم البيع خلاف ما يفيده كلامه **(والعبد الجاني على رضا مستحقها)** لم يذكر حكم الإقدام على البيع مع علم الجناية وقال ابن عرفة وفي هبتها لابن القاسم من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز إلا أن يحمل الأرش وإلا حلف ما أراد حمله اهـ.

ونقل أبو الحسن عن اللخمي الجواز واستحسنه وهو ظاهر **(إن ادعى عليه الرضا بالبيع)** ينبغي ضبط ادعى مبنياً للمفعول ليشمل ما إذا ادعى المجني عليه وما إذا ادعى المشتري لما له من الحق ثم محل الحلف إذا باعه بعد علمه بالجناية كما في المدونة **(وله أخذ ثمنه)** قول ز أو الأرش الخ الصواب إسقاط قوله أو الأرش لأن الموضوع أن السيد والمبتاع امتنعا من دفعه وقول ز كما يفيده السوداني ود عن ضيح وغ الخ ليس في ضيح ولا في غ ما ذكره ولم

التوضيح وعن ع وقولي حيث كانت على غير النفس احتراز عما إذا كانت على النفس فإن ولى المجني عليه يخير في قتله واستحيائه فإن استحياه خير سيده حينئذ بين فدائه وإسلامه **(وللمشتري رده)** أي العبد الجاني **(إن تعمدها)** ولم يعلم بها المشتري حين الشراء لأنها عيب ولما قدم أن من الشروط القدرة على التسليم ذكر ما لا قدرة للبائع فيه على التسليم لأن الممنوع شرعاً كالممنوع حساً فقال: **(ورد البيع فيه)** حلفه قبله بحرية رقيقة ذكراً أو أنثى صيغة حنث **(لأضربنه)** مثلاً أو أحبسنه أو افعل به **(ما)** أي فعلاً **(يجوز)**فلما منع من البيع حينئذ رد بيعه أجل الفعل أم لا فإن لم يرد البيع حتى انقضى الأجل في المقيد به وحنث أي جاء وقت حنثه أن لو كان في ملكه ارتفعت عنه اليمين ولم يرد البيع قاله ابن يونس قال: ح ويعلم منه أن الأمة أو العبد قبل رد البيع في ملك المشتري وضمانه انتهى.

وهو يشمل المؤجل وغيره ولا ينافي هذا ما في المدونة من أنه إذا مات السيد قبل أن يضربه عتق من ثلثه قال فضل لأنه لو فعل في المرض لضرّ فتركه ذلك كابتداء عتقه في المرض لحمل كلامها على ما إذا مات وهو في ملكه بأن لم يبعه أو بعد رد بيعه ثم ما تقدم من منعه من البيع أجل أم لا مثله المنع من الوطء إن لم يؤجل فإن أجل فله وطؤها إليه بخلاف المعتقة لأجل فيمنع من بيعها وطئها أيضاً لأنه شبيه بنكاح المتعة ولأن مجيء الزمن محقق بخلاف الحلف بعتقها ليفعلن بها كذا مع التأجيل فيحتمل أن يفعل بها قبل الأجل فينتفي حنثه فحنثه غير محقق قاله أبو الحسن: **(ورد لملكه)** واستمر فيه في موضوع حلفه على ما يجوز وذكره لدفع توهم رده لضربه ما يجوز ثم جبره على عوده للمشتري فإن حلف بحريته على ما لا يجوز من ضرب وغيره رد البيع أيضاً وعتق عليه بالحكم كحلفه ليضربنه ألف سوط قال في المدونة: عجلت عتقه أي بعد رد البيع إذ لا يعتق عليه وهو في ملك المشتري فإن تجرّأ وضربه قبل الحكم عتق عليه بالحكم إن شانه وإلا بيع عليه ولا ينافي عتقه عليه بالشين بعد التجري قولها عجلت عتقه لأن معناه بالحكم على طريقة ما مر في قوله أو بمحرم كان لم أزن إلا أن يتحقق قبل التنجيز وبهذا التقرير علم أنه يرد البيع مطلقاً حلف بعتقه على ما يجوز أو على ما لا يجوز ولكن يرد لملكه المستمر إن جاز ورد لملكه فيعتق عليه إن لم يجز وقول بعضهم ذكر قوله ورد

ينقله خش إلا عن السوداني وأحمد **(ورد البيع في لأضربنه)** فرضها في الحلف على الضرب تبعاً للمدونة وإلا فالمدار على الحلف بحريته وكون اليمين على حنث كما في ح وغيره كأن المحلوف عليه الضرب أو غيره وقول ز وأما بالطلاق فينجز عليه الخ فيه نظر لأن هذا قول ابن دينار وهو خلاف مذهب المدونة وأنه يضرب له أجل الإيلاء فقط لعله يملكه انظر طفى وقول ز قلت لما تعلق الحنث بذاته الخ هذا الجواب لا يدفع السؤال بل ولا يلاقيه وإنما الجواب أن يقال كما في خش لا يلزم من بيعه له أن يعزم على الضد لاحتمال أن يكون ناسياً أو ظن أن المشتري لا يمنعه من ضربه وإن ذلك يفيده أو يحتال على ضربه تعدياً على أن

لملكه لرد قول ابن دينار أنه يرد البيع ويعتق فلا يتم بحمل كلام المصنف على الملك المستمر فإن مكنه المشتري من ضربه وهو في ملكه فضربه فإن برّه قولان فقوله وردّ البيع الخ واضح على القول بعدم بره بضربه في ملك المشتري وكذا على بره حيث لم يمكنه المشتري وإلا لم يرده ولو كاتبه ثم ضربه برّ عند ابن الموّاز أي بناء على أنها بيع وأنه يبر بضربه عند المشتري وقال أشهب لا يبر ويمضي على كتابته ويوقف ما يؤدي فإن عتق بالأداء تم فيه الحنث وصار حراً وأخذ كل ما أدى وإن عجز ضربه إن شاء وقال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية مثله وهو مبني على أن الكتابة بيع وعلى أنه لا يبر بضربه عند المشتري وأما على أنها عتق فيحنث بمجردها ولو عجز كذا يظهر وينبغي أن يقيد قول ابن الموّاز بما إذا وقع الضرب قبل أداء نجوم الكتابة وأما بعد أدائها فلا يبر إذ بالأداء تم فيه الحنث وصار حراً وعليه فالخلاف بين ابن المواز وغيره فيما إذا ضربه قبل أداء النجوم فتأمله.

تنبيه: تقدم تصوير المصنف بحلفه بعتقه ليضربنه مثلاً ما يجوز وإما بعتق غيره فيعتق عليه ذلك الغير ولا يرد البيع وإما بالطلاق فينجز عليه الطلاق بمجرد بيعه لأن فيه عزماً على الضد كاليمين بالله فإن قلت هو في فرض المصنف عزم على الضد أيضاً قلت لما تعلق الحنث بذاته رد بيعه وضربه ما يجوز فإنه كان لا يجوز رد وعتق عليه فهو مساوٍ لحنثه في العزم على الضد **(وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع)** أو غيره برضاه ودفع بهذا توهم أن البناء عليه يمنع القدرة على تسليمه **(إن انتفت الإضاعة)** لمال البائع الكثير بأن

السؤال مبني على الحنث بالعزم على الضد وقد تقدم ما فيه في بابي اليمين والظهار **(إن انتفت الإضاعة)** قول ز بأن أضعف له المشتري الخ هذا ذكره اللخمي كما في ضيح واعترضه ح بأنه لا يخلو عن إضاعة المال قال إلا أن يكون له في ذلك غرض صحيح والله أعلم اهـ.

أي لأن الثمن يتبع الرغبات ونحوه في الجواهر في الكلام على الغبن إذ قال بعد ذكر حديث النهي عن إضاعة المال ما نصه وإضاعة المال إتلافه لغير غرض صحيح يقتضيه العقل وأما ما اقتضاه رأي لغرض صحيح أخطأ فيه أو أصاب فغير مراد بهذا الحديث اهـ.

ومما تنتفي به الإضاعة أن يمكن تعليق البناء وتدعيمه قاله عياض ويأتي كلامه وقول ز وظاهر كلام غيره الجواز الخ أصل هذا لابن عبد السلام ونصه بالقيد الأول لا حاجة إليه في هذا الباب لأن بيع النفيس بالثمن اليسير راجع إلى باب الغبن أو باب السفه وكل ذلك من حق الآدمي والكلام هنا إنما هو في حق الله تعالى الذي لا يصح تركه ولو تواطأ المتبايعان عليه فهذا الذي يذكر في الشروط والأركان والموانع اهـ.

وبه تعلم أن بحث بعضهم مع ز بأنه ليس في ابن عرفة ولا في التوضيح ولا في غيرهما من الشروح ما يفيد الجواز الذي ذكره غير ظاهر نعم يبحث في تعليل ابن عبد السلام بأن ما ضاع على أحد المتبايعين في الغبن ينتفع به الآخر وفي البناء ينقض لا ينتفع به فهو إضاعة محضة والله أعلم وهو من الفساد المنهي عنه كما في التنبيهات ونصه قالوا إنما هذا إذا كان

أضعف له المشتري في الثمن أو كان على العمود بناء يحتاج للنقض أو يسير فإن لم تنتف الإضاعة فظاهر المصنف عدم الجواز ولكن البيع صحيح لأن هذا حق آدمي وظاهر كلام غيره الجواز لأن إضاعة المال إنما تمنع حيث وقعت لا في مقابلة عوض أصلاً لأن بيع النفيس بثمن يسير راجع إلى بيع الغبن أو باب السفه وكلاهما حق آدمي فعلى هذا يكون هذا الشرط غير معتبر وأما قوله: **(وأمن كسره)** عند إخراجه من البناء ليحصل التسليم الحسي ويرجع في أمن الكسر لأهل المعرفة فهو معتبر فإذا لم يؤمن لم يجز ويفسد البيع لأنه غرر وهو حق لله ولو اشترط المشتري سلامته خلافاً للخمي انظر ابن عرفة **(ونقضه)** أي البناء الذي على العمود **(لبائع)** أي أزال ما عليه اتفاقاً وكذا قلعه نفسه كما اقتصر عليه في الشامل ويشهد له ما حكاه المازري عن مالك وهو أحد قولين مرجحين والآخر أنه على المشتري وصدّر به القرافي وذكره صاحب النكت عن بعضهم وعزاه ابن يونس للقابسي وعلى الأول فضمانه في قلعه من البائع وعلى الثاني فضمانه من المبتاع كذا يظهر لا قول ح وتت عن بعض القرويين على المبتاع مطلقاً وذا بيع نصل سيف محلى وغنم فقط على ظهرها صوف ونخل فقط عليه ثمر فإزالة الحلية وقلع الصوف والثمرة على البائع وإذا بيعت الحلية نفسها أو الثمرة أو الصوف فإزالة كل عن محله على مبتاعه ومن دعا إلى تخليص ملكه أجيب وإن لم يرض الآخر انظر ح **(و)** جاز بيع مقدار **(هواء فوق هواء)** بأن يقول شخص لصاحب أرض بعني عشرة أذرع فوق ما تبنيه بأرضك وقدرنا مقدار لأنه المراد وأما الهواء نفسه فلا يصح بيعه **(إن وصف البناء)** الذي للأسفل والأعلى

يمكن تدعيمه وتعليقه ولو كان البناء الذي عليه لا يمكن نزع العمود إلا بهدمه لكان من الفساد في الأرض الذي لا يجوز اهـ.

(ونقضه البائع) قول ز كما اقتصر عليه في الشامل صوابه كما صدر به في الشامل لأنه لم يقتصر عليه بل ذكر الخلاف لكن صدر بهذا ونصه وقلعه على بائعه وقيل إنما عليه نقض بنائه فقط وما أصابه في قلعه فمن المبتاع اهـ.

ويصح حمل كلام المصنف على الأول بجعل ضمير نقضه للعمود وقول ز لا قول ح وتت عن بعض القرويين على المبتاع مطلقاً الخ ما قاله ح هو الظاهر إذ المشتري انتقل إليه الضمان بالعقد الصحيح ولو قلنا بأن قلعه على البائع ويوجه ما قاله ز بأنه إذا كان قلعه على البائع يصير مثل ما فيه حق توفية وهو لا يضمنه المشتري إلا بالقبض وهذا هو الذي جزم به ابن رشد في سماع ابن القاسم من جامع البيوع ونص السماع قال مالك في الضأن يباع صوفها فتصاب منها الأكبش قبل أن يجزها قال مالك أراها من البائع ابن رشد جعله الضمان من البائع يدل على أنه رأى الجزاز عليه بجعل الضمان منه لما عليه من حق التوفية بالجزاز وهو خلاف المشهور من أن الجزاز على المشتري كجذ الثمرة وقطع الزيتون وقلع حلية السيف ذلك على المشتري وإن لم يشترط عليه إلا أن يشترط على البائع اهـ.

(وهواء فوق هواء) قول ز إذ لو مكن البائع الخ فيه نظر إذ لو مكن الأعلى أيضاً من

ووصف لفظاً أو عادة ما يبني به ويملك الأعلى الهواء الذي فوق بنائه ولكنه لا يبني فيه إلا برضا الأسفل لضرره فإن قلت المشتري إنما اشترى قدراً معيناً من الهواء فكيف يملك ما فوقه قلت كأن البائع داخل على أنه ملك المبتاع ما اشتراه وما فوقه إذ لو مكن البائع من البناء على الأعلى أضرّ به غالباً وقول تت وهو يدل على أن البائع ملك الهواء انتهى.

يقرأ بتشديد اللام أي ملكه للمبتاع ثم إنه يجري هنا قوله الآتي وهو مضمون ويجري في قوله وغرز جذع الخ قوله هنا إن وصف البناء ففيه احتباك قال تت: والظاهر أن مفهوم قوله فوق هواء مفهوم موافقه بأن يبني المشتري الأسفل والبائع الأعلى وعطف على بيع بتقدير مضاف قوله: **(و)** جاز عقد **(غرز)** أي لغرز **(جذع)** أي جنسه فيشمل المتعدد **(في حائط)** الآخر بيعاً أو إجارة وهدم موضع الجذع على المشتري أو المكتري كمن اشترى أرضاً ليبني بها فتهيئتها عليه فيما يظهر لا على البائع كنقض العمود **(وهو مضمون)** فيلزم البائع أو وارثه أو المشتري منه مع علم محل الجذع إعادة الحائط إن هدم ويستمر ملك موضع الجذع للمشتري أو وارثه أو المشتري منه فإن لم يعلم المشتري من البائع بمحل الجذع خير في نقض شرائه هو ولا كلام له في محل الجذع وأما إن حصل خلل في موضع لجذع فإصلاحه على المشتري إذ لا خلل في الحائط وستثنى من قوله وهو مضمون متصلاً بناء على التقدير الذي ذكرناه قوله **(إلا أن يذكر)** مستأجر موضع الجذع **(مدة)** حين عقدها **(فإجارة تنفسخ بانهدامه)** أي الحائط قبل تمام المدة ويرجع للمحاسبة ولا يلزم المؤجر إعادته لفسخها بتلف ما يستوفي منه ويصح أيضاً جعل غرز عطفاً على عمود الاستثناء حينئذٍ منقطع أي لكن إن ذكر الخ انظر د واعترض بأن عطفه على عمود وتقدير بيع وهو يشمل الذات والمنفعة لا يلزم منه أن الاستثناء منقطع ويجاب بأنه مجاز كما يفيده قول ابن عرفة على غير منافع كما مر فإن قيل إذا كان بيعاً فلم لزم البائع إعادة الحائط مع أن ذلك صار مملوكاً للمشتري فكان القياس أنه إذا انهدم لا شيء على البائع فالجواب أن مشتري محل الجذع بمثابة من اشترى علواً على سفل فيلزم صاحب الأسفل إعادته لأجل أن يتمكن صاحب الأعلى بالانتفاع **(وعدم حرمة)** مستغني عنه بقوله: وعدم نهي ولعله أتى به ليبين أن المراد بالنهي المنفي هو الحرمة ولأجل

البناء فوقه أضر بالأسفل فالظاهر منعهما معاً من البناء فيه وإن اختصاص الأعلى به إنما هو من حيث الانتفاع بغير البناء والله أعلم وفي المدونة ولا مرفق لصاحب الأسفل في سطح الأعلى إذ ليس من الأفنية اهـ.

نقله ق في قول المصنف كذي سفل إن وهي **(إلا أن يذكر مدة فإجارة)** فإن جهل الأمر حمل على البيع نص عليه ابن الرامي المسمى بالمعلم محمد البنا **(وعدم حرمة)** قول ز مستغنى عنه بقوله: وعدم نهي الخ بل قال طفى لا حاجة لهذا ولا لقوله وعدم نهي الخ قال لأن الأئمة لم يذكروه في شرط البيع وإن الكلب ونحوه أدرجوه في شرط الانتفاع اهـ.

قوله: **(ولو لبعضه)** وبقيد البعض بما إذا دخلا أو أحدهما على علم حرمة الحرام كقلتي خل فإذا إحداهما خمر أو شاتين إحداهما ميتة أو ثوب وخنزير يعتقد أنه قنفذ وعبدين استحق أحدهما بحرية ومشتري دار فوجد بعضها حبساً فيفسد العقد في الجميع لجمع الصفقة حلالاً وحراماً مع علمهما أو أحدهما بذلك كما علمت وبه تقيد القاعدة المذكورة وأما إذا جهل كل منهما ذلك عند العقد فلا يفسد ثم إن كان وجه الصفقة فله رد الباقي وإن كان أقلها لزمه الباقي بما ينوبه من الثمن كما هو مصرح به في الاستحقاق ويجري مثله في العيوب انظر أبا الحسن **(و)** عدم **(جهل)** منهما أو من أحدهما **(بمثمون أو ثمن)** فما جهل جملة وتفصيلاً كبيع شيء متعدد بزنة حجراً وصنجة مجهولة كما في الشارح يمنع بل **(ولو)** جهل **(تفصيلاً)** وعلمت جملته فيمنع ويفسد العقد وأما إن تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد كبيع صبرة بتمامها مجهولة القدر كل صاع بكذا كما سيقول أو كل صاع لأنه لا يخرج جزء من المثمن إلا بإزائه جزء من الثمن المعلوم وفاقاً للشافعي وأحمد ومنعها أبو حنيفة لجهالة الجملة ثم محل فساده فيما ذكره المصنف مع

وفيه نظر تقدم وينتفي التكرار هنا بحمل ما هنا على حرمة التمليك وحمل النهي فيما مر على النهي عن بيعه وإن صح تملكه والله أعلم **(ولو لبعضه)** المشار إليه بلو ذكره ابن القصار تخريجاً وهو إبطال الحرام وإمضاء الحلال بما يقابله انظر ضيح وقول ز كقلتي خل أي في زعم الجاهل منهما مع علم الآخر بأن إحداهما خمر فهو مثال لعلم أحدهما دون الآخر إذ الفرض أنه لا بد من علمهما أو علم أحدهما حرمة الحرام وقول ز يعتقد أنه قنفذ الخ الصواب إسقاطه إذ هو خلاف الموضوع من علمهما أو علم أحدهما وقول ز فله رد الباقي الخ صوابه فعليه رد الباقي وقول ز انظر أبا الحسن الخ أشار إلى قول أبي الحسن في الاستحقاق بعد قول التهذيب من ابتاع عبدين في صفقة فاستحق أحدهما بحرّية فإن كان وجه الصفقة فله رد الباقي الخ ما نصه انظر لم لم يجعلوا ذلك أي إذا استحق العبد بحرية كالصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً لأنهما لم يدخلا على ذلك وجعلوا ذلك من قبيل العيوب ففرقوا بين وجه الصفقة وغيره ثم ذكر أمثلة ز فيفهم منه أنهما إن دخلا أو أحدهما على ذلك فسد العقد اهـ.

تنبيه: ابن عرفة الصقليان عبد الحق وابن يونس ذكر عن أبي العباس الأبياني في رجل اشترى قلال خل ونقلها فوجد منها ثلاثة خمراً فعرض له شغل أياماً ثم رجع ليردها فوجدها قد صارت خلاً إن ثبت ذلك ببينة سقط عنه من الثمن بحساب قلال الخمر وإن لم يعرف ذلك إلا من قوله لم يرد عليه من الثمن شيئاً إلا أن يقر البائع بذلك قال أبو محمد الجواب صحيح ويرد القلال التي كانت خمراً إلى البائع ابن عرفة لما ذكر المازري قول الإمام الأبياني قال استدركه أبو محمد وتأوله على أن هذه القلال التي تخللت ترد لبائعها وهذا يمكن أن الأبياني لم يرده لأن هذه القلال التي كانت خمراً عند العقد لا ملك للبائع عليها فتخللها عند المبتاع رزق ساقه الله إليه كطائر سقط في داره اهـ.

(ولو تفصيلاً) رد بلو قول أشهب وهو قول ابن القاسم أيضاً وقول ز ومنعها أبو حنيفة

جهل أحدهما إذا علم العالم بجهل الجاهل وإلا لم يفسد البيع وإنما حكمه كبيع الغش والخديعة فللجاهل منهما إذا علم الخيار بين إمضاء البيع ورده وإذا ادعى الجاهل على العالم أنه يعلم بجهله حلف لرد دعواه فإن نكل حلف المدعي وفسخ البيع ومحل قوله بمثمون عند تيسر العلم كشراء حاضر بحاضرة بمكيال بادية مجهول له وكشراء باد ببادية بمكيال حاضرة مجهول له وإلا جاز كشراء حاضر في بادية بمكيالها لمجهول له وباد بمكيال حاضرة فيها مع جهله له فالأقسام أربعة والمراد يعلم المثمن حقيقة أو حكماً فدخل بيع سمن أو زيت وزناً بظروفه كل رطل بكذا على أن توزن ظروفه بعد تفريغه ويطرح وزنها من الجملة كما بمصر فهذه جائزة ودخل أيضاً بيعه كل رطل بكذا على أن يوزن بظروفه ويتحرى الظرف ويطرح على ما أفتى به عبد الباقي بن سراج من جواز هذه أيضاً وظاهره وإن لم يكن الظرف زقاً ووافقه غيره إذا كان زقاً فقط قال مالك لأن الناس قد عرفوا وزنها أي الزقاق فإن لم يعرفوه لم يجز ذلك والمراد بالناس ما يشمل المتبايعين لا غيرهم فقد لئلا يجهلا ويحتمل إن شأن ذلك أن يعرفه الناس ويتساهل فيه وكان الزائد على الظرف أن لو وجد هبة كما يقع في وزن البصل عندنا بمصر ولا يجوز نقص الوزن ليزيده بعده شيئاً يسيراً يرى أنه وفى له حقه به كما يقع عندنا بمصر وشدد في منعها صاحب المدخل ومن الجهل بالثمن وقوع العقد على دراهم أو دنانير مجملة الصفة مع تعددها بالبلد ولم يغلب إطلاقها على شيء واختلفت في النفاق فالعقد فاسد فإن غلب إطلاقها على معين حملاً عليه أو اتفقت نفاقاً صح البيع وجبر البائع على قبول ما يدفع له

الخ لا وجه لتخصيص أبي حنيفة وقد منعها أيضاً ابن مسلمة من أصحابنا وقول ز ثم محل فساده الخ هذا التفصيل هو الذي اختاره في البيان وجزم به ونحوه في المعيار آخر المعاوضات لكنه خلاف ظاهر المدونة من الإطلاق وهو مختار اللخمي قال ح ولعل المصنف اعتمد على ظاهر المدونة فيحمل كلامه على إطلاقه ويؤيد ذلك مسألة العبدين الآتية اهـ.

وقال أبو الحسن في قول المدونة وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز ما نصه انظر قوله وإن جهله أحدهما وظاهره سواء علم العالم بجهل صاحبه أم لا أن ذلك يفسخ ثم ذكر ما لابن رشد ثم قال وفيما قاله ابن رشد نظر لأنهما دخلا على غرر فكيف يصح هذا العقد تأمله اهـ.

وقال الشيخ أبو علي ظاهر المصنف أنهما مهما جهلا معاً أو أحدهما علم العالم بجهل صاحبه أم لا أن البيع فاسد وهو الذي شهره عياض وقال ابن محرز هو أظهر القولين قال أبو علي وهو الصحيح في النازلة وكلام ابن رشد خلاف المذهب اهـ.

وقال الشيخ مس حمل المصنف على الإطلاق وهو الصواب وقول ز وإذا ادعى الجاهل على العالم الخ علم أن المشتري إذا ادعى الجهل فلا التفات إلى دعواه ولا يتوجه بها على البائع يمين وإن ثبت جهله كان له الخيار في رد المبيع كما تقدم وحينئذٍ فلا محوج له أن يدعي على البائع أنه كان عالماً بجهله ويحلفه على ذلك إذ لا فائدة في ذلك لأن الفسخ

منها ومن الجهل بالمثمون شراء نصف شقة ولم يبين ما يأخذه من أيّ ناحية منها وليس للتجار سنة بشيء واختلف مع البائع ونكلا أو حلفا أو اتفقا على وقوع العقد على الإبهام أي وادعى كل واحد أنه نوى غير ما نوى صاحبه فإنهما يحلفان ويفسخ البيع فإن كان لهم سنة بشيء أو حلف أحدهما على البيان صح وكانا على سنتهم وقضى للحالف فإن لم يدع واحد منهما بياناً ولا سنة كانا شريكين في الشقة فتقسم بينهما على المعتمد بالقرعة انظر ح ومثل لجهل التفصيل بقوله: **(كعبدي رجلين بكذا)** كناية عن الثمن ولكل منهما عبد أو لأحدهما عبد والآخر مشترك أو هما مشتركان فيهما بأجزاء مختلفة ويقع الشراء فيهما بعقد واحد فيمنع لا إن اشتركا فيهما على السواء أي اتحدت حصة كل منهما في العبدين بأن يكون لأحدهما ثلث كل أو سدسه أو نصفه وللآخر الباقي لأنه لا جهل في الثمن في هذه الصورة فلا تدخل في كلام المصنف إذ تمثيله للجهل بالتفصيل والمنع في الصور الثلاث السابقة مقيد بما إذا لم ينتف الجهل فإن انتفى جاز كما إذا سميا لكل عبد ثمناً أو قوّما كلاً بانفراده أو دخلا على المساواة قبل التقويم أو بعده أو جعلا لأحدهما بعينه جزءاً معيناً من الثمن الذي ذكره المشتري أو قبل ذكره ثم بيعا عقداً واحداً وما ذكره المصنف تعدد فيه البائع والمبيع سواء كان المشتري متحداً أم لا كما يشمله ظاهره وسكت عما إذا اتحد البائع وتعدد المشتري بكسر الراء سواء اتحد المبيع أو تعدد والجواز في الأول واضح لأن لكل واحد من المشتريين بقدر ثمنه من المبيع وأما الثاني فمقتضى العلة المنع لجهل كل من المشتريين ما اشترى وفي ق البيع صحيح بعد الوقوع وكيفية قسمه بينهما تعلم من كلام الشامل الآتي ثم الشرك في هذه المسائل كالبيع ففي الشامل لو اشتريا سلعتين على الشركة جاز وعلى أن كل واحد يأخذ واحدة بما ينوبها من الثمن قولان قال ح: والجاري على المشهور المنع وأشار إلى أن مثل جهل التفصيل جهل صفة المبيع بقوله: **(و)** لا يجوز شراء **(رطل)** أو كل رطل وأريد البعض **(من)** لحم **(شاة)** وبقرة وبعير قبل الذبح أو السلخ

بيده نعم إذا ادعى الجهل وادعى أن البائع كان عالماً بجهله ونازعه البائع فهذه محل اليمين وقد ذكرها ح ونص عليها المتيطي وابن سلمون وغيرهما فقول ز وإذا ادعى الجاهل يعني بدعواه فالمسائل ثلاث تارة يثبت علم العالم منهما بجهل الآخر وتارة يثبت جهل الجاهل دون ثبوت علم الآخر به وتارة لا يثبت واحد منهما ففي الأول يفسد وفي الثانية له الخيار عند ابن رشد ويفسد عند غيره وفي الثالثة يلزم البيع فإذا ادعى الجاهل في هذه علم صاحبه بجهله حلف له وإن نكل حلف مدعي الجهل أنه كان جاهلاً حين العقد وثبت له الخيار والله أعلم وظاهر كلام ابن رشد أن اليمين تتوجه إذا ادعى عليه أنه يعلم بجهله ولو كان في الوثيقة أنه عرف الثمن والمثمن انظر ح وقول ز فإن لم يدع واحد منهما بياناً ولا سنة الخ هكذا فيما رأيته من النسخ بلفظ ولا سنة بالنون بعد السين والذي في ح ولا نية بالياء التحتية بعد النون وهو الصواب **(ورطل من شاة)** قول ز وأريد البعض الخ لا مفهوم له بل لو أسقطه مقتصراً

إلا أن يكون المشتري للرطل مثلاً هو بائع الشاة ووقع الشراء منه عقب العقد فيجوز ولو قبل السلخ وينبغي تقييد المنع أيضاً بما إذا لم يدخلا على جعل الخيار للمشتري كما في مسألة الزيتون الآتية **(و)** لا يجوز شراء **(تراب صائغ)** ويحتمل عطفه على عبدي ويكون مثالاً لما جهل تفصيلاً أن ريء فيه شيء أو جملة إن لم ير فيه شيء وتكون الكاف داخلة عليه تقديراً ليشمل تراب عطار وكل صنعة يختلط بها التراب ويعسر تخليصها منه **(ورده مشتريه ولو خلصه)** فلا يكون تخلصه فوتاً يمنع رده **(وله الأجر)** إن لم يزد على قيمة الخارج وإلا فهل له الأجر أيضاً أم لا قولان والثاني: طريق ابن يونس وهو الراجح وعلى الأول فإن لم يخرج منه شيء فله أجرة المثل في ذمة البائع وعلى الثاني لا شيء له فإن فات عند المشتري بذهاب عينه فقيمته يوم قبضه على غرره أن لو جاز بيعه **(لا)** يمنع بيع تراب **(معدن ذهب أو فضة)** بغير صنفه وأما بصنفه فيمنع لأن الشك في التماثل كتحقق التفاضل قاله **د** وينبغي جواز معدن نحاس وحديد كمعدن عين والفرق بين معدن ذهب أو فضة وبين ما قبله من منع تراب صائغ شدة الغرر في الأول دون الثاني كما يفهم من الشارح وأما التفرقة بصنعة المخلوق في الأول والخالق في الثاني ففيها نظر قاله كر قال د هذا أي بيع

على قوله أوكل رطل كان أولى وقول ز ووقع الشراء منه عقب العقد الخ أي لأن اللاحق للعقد كالواقع فيه ويدخل هذا في قوله الآتي وشاة واستثناء أربعة أرطال ويتقيد به **(وتراب صائغ)** جعله ابن الحاجب وابن عرفة مثالاً لما جهل جملة وتفصيلاً وهو الظاهر **(ولو خلصه)** ابن عرفة لو فات بتخليصه ففي لزوم البائع أخذ ما خرج منه ودفع مثل أجر خلاصه وتخييره في أخذه بذلك وتركه مجاناً ثالثها يبقى لمبتاعه ويغرم قيمته على غرره لو جاز بيعه كغرمه قيمته إن تلف بيده ورابعها يأخذه ربه مجاناً الأول للصقلي عن ابن حبيب مع المازري عن المشهور والثاني لاختيار الصقلي والثالث لنقله عن بعض أصحابنا والرابع لتخريج التونسي اهـ.

وقال في ضيح إن خلصه المشتري رده على المشهور وقال ابن أبي زيد على المشتري قيمته على غرره وعلى المشهور فله أجر تخليصه وأجرى الأشياخ ذلك على الخلاف فيمن اشترى أشجاراً بوجه شبهة فسقى وعالج ثم ردت إلى ربها ومن اشترى آبقاً فأنفق على رده نفقة ثم فسخ البيع ورد إلى ربه هل يرجع بالنفقة في جميع ذلك أم لا وأصل ذلك أن النفقة إن كانت لها عين قائمة رجع بلا خلاف وإن لم تكن لها عين قائمة فقال ابن القاسم يرجع وقيل لا يرجع وصرح ابن بشير بأن المشهور الرجوع بنفقة الآبق وحيث قلنا إن المشتري يرجع بأجرة عمله فزادت الأجرة على قيمة الخارج فهل يرجع بها أو إنما يرجع بها ما لم تزد على الخارج ثم قال واقتصر ابن يونس على أنه إنما يرجع بها بشرط أن لا تزيد على الخارج اهـ.

قلت ما اقتصر عليه ابن يونس هو القول الثاني في كلام ابن عرفة المتقدم وقد علمت أنه مقابل للقول المشهور فقول ز والثاني طريق ابن يونس وهو الراجح الخ فيه نظر لأنه خلاف المشهور فهو مرجوح لا راجح **(لا معدن)** قول ز لا يمنع بيع تراب معدن الخ صحيح

تراب معدن ذهب أو فضة من جملة بيع الجزاف فلا بد فيه من شروطه الممكنة هنا ويقوم مقام عده بمشقة كون تخليصه بمشقة انتهى.

وفي قوله ويقوم الخ نظر لأن هذا أصله مما يباع وزناً وما يباع وزناً لا يشترط فيه أن يوزن بمشقة وعطف على عمود قوله (و) جاز بيع **(شاة)** بعد ذبحها و**(قبل سلخها)** جزافاً لا وزناً فيمنع انظر ق وح لأنه بيع لحم وعرض وزناً فقول تت بالجواز ولو بيعت وزناً على أحد المشهورين غير ظاهر وعلل الجواز فيما ذكره المصنف بدخولها في ضمان المشتري بالعقد وما كان كذلك فليس من باب بيع اللحم المغيب بخلاف ما لا يدخل في ضمانه بالعقد كرطل من شاة كما مر وكبيع ما هنا وزناً كما علمت (و) جاز بيع **(حنطة)** مثلاً بعد يبسها **(في سنبل و)** حنطة في **(تبن إن بكيل)** فيهما ولم يتأخر تمام حصده ودرسه أكثر من نصف شهر (و) جاز بيع **(قت)** من قمح ونحوه مما ثمرته في رأس قصبته **(جزافاً)** لإمكان حزره عند رؤيته لا نحو فول وحمص مما ثمرته في جميع قصبته فلا يجوز بيع قته جزافاً لعدم إمكان حزره عادة عند رؤيته **(لا منفوشاً)** قسيم لقوله قت لا لقوله جزافاً لأن قسيمه المكيل أو الموزون أو المعدود فالقياس الجر ويجاب بأنه حال من

وأما المعدن نفسه فلا يباع بل إذا مات من أقطعه الإمام له عاد للإمام ويقطعه لمن شاء كما في المدونة وقول ز عن أحمد بيع تراب المعدن من بيع الجزاف الخ قال بعض الشيوخ لا مانع من بيعه بالكيل مثلاً فهو كغيره من المثليات في الكيل والجزاف فيجري على حكم غيره اهـ.

(وحنطة في سنبل وتبن إن بكيل) أحوال الزرع خمسة لأنه إما قائم أو غير قائم والثاني إما قت أو منفوش وإما في تبن أو مخلص واعلم أن المبيع إما الحب وحده وإما السنبل بما فيه من الحب فإن كان المبيع الحب وحده فيجوز بالكيل في الأحوال كلها ويجوز جزافاً في المخلص فقط دون غيره وإن كان المبيع السنبل بما فيه من الحب جاز بيعه جزافاً في القت والقائم دون المنفوش وما في تبنه الباجي لا خلاف أنه لا يجوز أن يفرد الحنطة في سنبلها بالشراء دون السنبل وكذلك الجوز واللوز والباقلا لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه وأما شراء السنبل إذا يبس ولم ينفعه الماء فجائز وكذلك الجوز واللوز والباقلا اهـ.

نقله ق عند قوله في التداخل وصح بيع تمر ونحوه بدا صلاحه.

تنبيه: من القت جزافاً بيع الأندر حيث يجعل فرشة أو فرشات فيجوز بيعه جزافاً لأنه يمكن حزره وليس هو من المنفوش فما لعياض من تمثيله للمنفوش بما في الأندر يعني أنه عند الأخذ من الأندر وما يدرس فينفش حينئذٍ ويخلط بعضه ببعض فلا يمكن حزره والحالة هذه وقد نقل ابن عرفة عن ابن رشد أن الصواب جواز بيع القمح في أندره قبل درسه لأنه يحزر ويرى سنبله ويعرف قدره قال وهو نقل الجلاب عن المذهب **(لا منفوشاً)** الصواب أنه عطف على مقدر وهو حال من قت أي وقت غير منفوش لا منفوشاً ولكونه في حيز النفي صح مجيء الحال منه مع تنكيره وانظر هذه المسألة في ضيح في بيع الجزاف قاله الشيخ ميارة وقوله ولكونه في حيز النفي أي لأنه معطوف على مدخول لا في قوله لا معدن ذهب أو

قت بناء على مجيء الحال من النكرة أو لأنها صفة لموصوف محذوف أي وبيع زرع قت حال كونه جزافاً لا حال كونه منفوشاً وإطلاق القت على المنفوش باعتبار ما كان عليه وبأنه عطف على قت باعتبار محله إذ أصله أن يبيع البائع قتا لا منفوشاً ولا بد من تقييده بما إذا لم يره قائماً قبل حصده وإلا جاز قال الشارح ولا خلاف عندنا في جواز بيع الزرع القائم لما في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ثمر النخل حتى يزهى وعن السنبل حتى ييبس ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري انتهى.

ولجواز بيعه أربعة شروط أحدها بيعه جزافاً فلا يجوز بالفدان كما لا يجوز قسمته كذلك حيث جعلاه معياراً ومكيالاً إلا أن حزراً ما فيه من القمح ثانيها كون ثمرته في رأس قصبته كالقمح فإن كانت في جميع قصبته لم يجز لعدم إمكان حزره كما مر ثالثها كون البيع عليه مع ما يخرج منه من تبن رابعها أن يباع بعد يبسه لا قبله للخبر المار من قوله حتى ييبس والشرط الرابع والثاني في غير البرسيم وأما بيعه قائماً فلا يشترطان فيه لعدم تأتيهما وإنما يشترط فيه الشرطان الآخران والذي يجوز في غير البرسيم ما تعلق به المبيع من زرع وما يخرج منه من تبن وفي بيع البرسيم ما فيه من الأحمال إن بيع على الرعي وبه وبما فيه من الحب إن بيع ليحصد ويؤخذ حبه وإذا بيع الكتان تعلق الحزر بما فيه من البزر والكتان **(و)** جاز بيع **(زيت زيتون)** أي قدر معلوم منه قبل عصره **(بوزن إن لم يختلف)** خروجه بل عرف عند الناس وكان الأمر فيه قريباً كالزرع فلا يتأخر تمام عصره أكثر من نصف شهر ويجوز النقد فيه بشرط كما قد تفيده المدونة خلافاً لد فإن اختلف خروجه لم يجز إلا بعد خروجه ورؤيته **(إلا أن يخير)** المشتري عند عصره أي إلا أن يجعل البائع للمشتري الخيار والمراد يدخل على شرط الخيار فيجوز البيع حينئذٍ ولا يجوز النقد فيه حينئذٍ بشرط التردد بين السلفية والثمنية وبما قررنا علم أن الاستثناء من مفهوم أن لم يختلف وصرح به لئلا يفهم الفساد مطلقاً أن اختلف قال تت وربما أشعر

فضة وقول ز ثانيها كون ثمرته في رأس قصبته الخ فيه نظر فإن هذا إنما هو شرط في بيع السنبل قتالاً في بيعه قائماً كما هو موضوعه انظر ما تقدم عن الباجي **(إلا أن يخير)** قول ز لو اشترى زيتوناً على أن على ربه عصره ولم يجز الخ علله في المدونة بأنه كأنه ابتاع ما يخرج من ذلك من الزيتون وهو مجهول اهـ.

وهو ظاهر لأن صورة المصنف شراء الزيت فيها بالوزن والزيتون في هذه لم يعرف قدر ما يخرج من زيته وقال أبو الحسن في شرح النص المذكور ما نصه الشيخ إن قال اشترى منك ما يخرج من هذا فهو فاسد وإن قال أشتريه منك وأواجرك بكذا فهو جائز وهو بيع وإجارة وإن قال أشتريه منك على أن عليك عصره فإنه لا يجوز لحمل المبهم على الفساد اهـ.

وبهذا يرد قول ابن عاشر لم يظهر وجه منعه إذ غاية ما فيه اجتماع بيع وإجارة وهو جائز اهـ.

قوله زيت زيتون بأنه لو اشترى زيتوناً على أن على ربه عصره لم يجز وهو كذلك اهـ.

ولا يقال مسألة المصنف كذلك فلا فرق بين ما أجيز وما منع لأنا نقول مسألة المصنف وقع الشراء على الزيت فقط ولذا كان الثفل فيها للبائع والممنوعة وقع على الزيتون بزيته معاً على أن على البائع عصره (و) جاز بيع (**دقيق حنطة**) قبل طحنها كآخذ منك من دقيق هذا القمح صاعاً أو كل صاع بكذا إن لم يختلف إلا أن يخير كما في المدونة في الجعل فلو قدمه على الشرط والاستثناء لينطبقا عليه أيضاً كان أولى وما في تت مما يوهم ضعف الشرط هنا غير ظاهر وكان تبع ما فيها في محل آخر ففيها ولا يجوز شراء سمسم وزيتون وحب فجل بعينه على أن على البائع عصره أو زرع قائم على أن عليه حصده ودرسه وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول وأما إن ابتعت منه ثوباً على أن يخيطه لك أو نعلين على أن يحرزهما فلا بأس به وإن ابتعت قمحاً على أن يطحنه لك فاستخفه مالك بعد أن كرهه وكأنه يرى أن القمح قد عرف وجه ما يخرج منه وجلّ قوله في ذلك التخفيف والاستحسان لا القياس اهـ.

ومن الممتنع أيضاً شراء الغزل على أن ينسجه له (و) جاز بيع (**صاع**) فأكثر من صبرة معلومة الصيعان أو مجهولتها والمشتري عدد آصع منها (**أو كل صاع**) أي جاز كل صاع بكذا (**من صبرة**) والمشتري جميعها سواء علم قدر ما بها من الصيعان أو جهل كما أشار له بقوله (**وإن جهلت**) وكذا ذراع أو كل ذراع من ثوب (**لا منها**) أو من ثوب أو شقة أو شمعة لزفاف مثلاً (**وأريد**) في جميع ذلك من المشتري والبائع أو من أحدهما (**البعض**) فلا يجوز لجهل الثمن حالاً ومآلاً ومثل ذلك ما إذا لم يرد بمن شيئاً فإنه يمنع كما يفيده ابن عرفة خلاف ما يفيده المصنف فإن أريد بمن بيان الجنس أي التعميم لا الجنس

(**أو كل صاع من صبرة**) المعقود عليه هنا مجهول الجملة معلوم التفصيل عكس عبدي رجلين بكذا (**لا منها وأريد البعض**) قول ز لجهل الثمن حالاً ومآلاً الصواب إسقاط قوله ومآلاً وقول ز ومثل ذلك ما إذا لم يرد بمن شيئاً فإنه يمنع كما يفيده ابن عرفة الخ قال في ضيح عن ابن عبد السلام إذ قال أبيعك من هذه الصبرة حساب كل عشرة أقفزة بدينار ولم يبين ما باعه منها فقال القاضي أبو محمد ما علمت فيها نصاً وقال بعض المعاصرين لبيع فاسد وهو قول أصحاب الشافعي القاضي ويحتمل أن تكون من زائدة فيحصل على ذلك وهو أولى من حمله على الفساد اهـ.

فلعل المصنف اختار ما اختاره القاضي من الجواز في هذه فلذا قيد المنع بإرادة البعض وإن كان الفاكهاني اعترض ما قاله القاضي ونصه وما قاله أي القاضي غير صحيح ولا موافق لقواعد العربية فإن من هنا للتبعيض ولا بد فإن معيار التي للتبعيض عند النحاة صحة تقديرها ببعض كقوله أكلت من الرغيف ونحو ذلك ولا ريب في صحة تقدير ذلك في مسألتنا هذه وأيضاً فإن مذهب سيبويه أن من لا تزاد عنده في الإيجاب والكلام هنا موجب أعني ليس بنفي ولا بمعنى النفي كالاستفهام ونحوه فلا يصح أن تكون صلة اهـ.

لصادق بفرد لمنافاته لقول المصنف وأريد البعض جاز ويشترط في الجواز رؤية الصبرة والثوب حيث اشترى كل صاع أو ذراع بكذا لأنها مظنة حزره لا لتعلم صفة المبيع وإلا اكتفى برؤية بعضه وكذا بقية شروط الجزاف غير الرؤية كما في بعض التقارير ويحتمل عدم اشتراط بقيتها هنا لأن الجزاف هنا على الكيل فكأنه غير جزاف **(و)** جاز بيع **(شاة)** فهو عطف على عمود **(واستثناء)** منصوب مفعول معه ليفيد مقارنة الاستثناء للبيع ورفعه لا يفيد ذلك قاله عج وقد يقال يفيده إذ لفظ استثناء لا يكون إلا عند مقارنة البيع أو عقبه لأن للأحق له كالواقع فيه ولذا جوز د الوجهين **(أربعة أرطال)** ونحوها مما دون الثلث فاستثناء الثلث ممنوع ولو كان قدر أربعة أرطال واستشكل أبو الحسن جواز استثناء الأربعة بأن فيه بيع اللحم المغيب سواء قيل إن المستثنى مشتري وهو ظاهر أو مبقي لأن المشتري يجبر على الذبح فكأنه إنما اشترى ما زاد على الأربع وهو مغيب ويجاب بأنه على القول بأن المستثنى مبقي لعل وجهه إن ما بقي بعد الاستثناء هو المبيع وكأنه بمنزلة من اشترى جميع الشاة قبل سلخها عج ومحل كلام المصنف إن بيعت قبل الذبح أو بعده وقبل السلخ فإن بيعت بعده فلبائعها استثناء ما شاء ويجوز بيعها واستثناء صوفها أو لبنها ولو تأخر قبض المشتري لها لأخذ الصوف أو اللبن ثلاثة أيام لا أزيد لئلا يكون فيه بيع

بنقل طفى وقول ز ويشترط في الجواز رؤية الصبرة لأنها مظنة حزره الخ هذا هو الفرق بين الجواز في شراء الجميع على الكيل والمنع في شراء البعض على الكيل أيضاً لأن الصبرة يعلم قدرها بالحزر بخلاف بعضها المبهم **(وشاة واستثناء أربعة أرطال)** قول ز ونحوها مما دون الثلث الخ هذا هو الذي في بعض روايات المدونة وعليه حمل أبو الحسن المدونة فقال في قولها وإن اشترى من لحمها أرطالاً يسيرة ثلاثة أو أربعة جاز الشيخ أو خمسة أو ستة أو أكثر مما دون الثلث يدل عليه قولها ولم يبلغ به مالك الثلث اهـ.

وبه تعلم أن قول ح أن أبا الحسن حمل المدونة على جواز استثناء قدر الثلث فيه نظر قال ح التحديد بأربعة أرطال هو الذي وقع في أكثر روايات المدونة وفي رواية ابن وضاح ثلاثة أرطال اهـ.

وقال أيضاً لم يبين المصنف قدر ما يستثنى من البقرة والناقة وقال ابن عرفة استحسن بعض المتأخرين اعتبار قدر صغر المبيع وكبره كالشاة والبقرة والبعير قال ح أما على ما حمل عليه أبو الحسن المدونة فلا شك أن ثلث كل شيء بحسبه اهـ.

وقول ز فلبائعها استثناء ما شاء الخ ظاهره ولو أكثر من الثلث وليس كذلك لأن الشاة المسلوخة بمنزلة الصبرة ويأتي أنه لا يجوز أن يستثنى منها ما زاد على الثلث وقول ز ثم يأخذ اللبن أو الصوف إلى تمام نصف شهر الخ نصف أبي الحسن قول المدونة ولا بأس باستثناء الصوف والشعر اللخمي إذا كان يجز إلى يومين أو ثلاثة وهو في هذا بخلاف أن يكون الصوف هو المبيع فإنه يجوز بقاؤه العشرة أيام والخمسة عشر يوماً الشيخ وهذا أي تقييد اللخمي على أن المستثنى مبقي اهـ منه.

معين يتأخر قبضه وهذا يوافق قوله في كراء الدابة وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسط هذا المتقدم في صوف أو لبن الشاة إن قلنا إن المستثنى مبقي فإن قلنا إنه مشترى من المشتري لها فيجوز تأخر قبضه ولو لكنصف شهر كما قال في القسمة بناء على أنها بيع لكن لا تسلم الشاة للمشتري لئلا يلزم بيع معين يتأخر قبضه ثم يأخذ اللبن أو الصوف إلى تمام نصف شهر تأمل **(ولا يأخذ)** بائع الشاة المستثنى أربعة الأرطال **(لحم غيرها)** عوضاً عنها ولو قال ولا يأخذ بدلها أي الأرطال لشمل أخذ بدلها لحماً وغيره وإنما منع أخذ غير اللحم مطلقاً بناء على أن علة المنع في هذه هي بيع الطعام قبل قبضه هذا على أن المستثنى مشترى وأما على أنه مبقي فعلة المنع أنه بيع لحم مغيب وهو يمنع باللحم وغيره كذا يفيده ح ثم إذا حصل فوت في المستثنى منه كموت فلا يضمن المشتري الأرطال للبائع بناء على أن المستثنى مبقي كما يأتي في قوله لا لحماً وأما إذا فوتها بأكل ونحوه فإنه يغرم مثلها لأنها موزونة والموزون مثلي **(و)** جاز بيع **(صبرة و)** بيع **(ثمرة)** جزافاً **(واستثناء)** بائع كل منهما كيلاً **(قدر ثلث)** منها فأقل لا أكثر وأشعر ذكر قدر بأن استثناء جزء معين جائز سواء زاد على الثلث أم لا كما يأتي في قوله وجزء مطلقاً فعدوله عن قوله واستثناء ثلث لقوله واستثناء قدر ثلث لما ذكر وفرق للمشهور هنا بجواز الثلث ومنعه في الشاة برؤية المبيع هنا وعدمه هناك قال الشارح وإذا كانت الثمرة أنواعاً واستثنى من نوع منها أكثر من ثلثها لا أنه أقل من ثلث الجميع فاختلف فيه قول مالك وأخذ ابن القاسم وأشهب بالمنع اهـ.

تنبيه: قال أبو الحسن ما نصه مسألة الاستثناء لا تخلو من خمسة أوجه الأول أن يستثني الصوف والشعر فهذا جائز بشرط أن يشرع في الجز أو يتأخر يوماً أو يومين كاستثناء ركوب الدابة يوماً أو يومين في البيع الثاني أن يستثني جزءاً شائعاً فهذا جائز باتفاق ولا يجبر على الذبح الثالث أن يستثني الجلد والرأس وفيه أربعة أقوال رواية ابن القاسم يجوز في السفر ولا يجوز في الحضر الرابع استثناء الجزء المعين كالفخذ والكبد فيجوز فيما دون الثلث إن استثنى منه أرطالاً ويمنع إن استثنى ذلك الجزء كله أو بعضاً منه نص عليه في الكتاب الخامس الأرطال اليسيرة ابن القاسم جوز أربعة أرطال وفي رواية ابن وهب ثلاثة أرطال وفي كتاب محمد الخمسة والستة وما دون الثلث وهو قوله في الكتاب ولم يبلغ به الثلث وقيل الثلث وقيل لا يجوز رأساً اهـ.

بخ **(وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث)** ومثل الثمرة المقاثئ والخضر ومغيب الأصل فيجوز في ذلك كله أن يستثنى قدراً معلوماً ما بالكيل أو الوزن أو العدد بشرط كونه الثلث فأدنى وقول ز بأن استثناء جزء معين جائز الخ صوابه شائع بدل قوله معين بدليل ما بعده وقول ز إلا أنه أقل من ثلث الجميع الخ هكذا عبارة ضيح وغيره والصواب لو قال إلا أنه ثلث الجميع فأقل كما في ابن عرفة لأن الثلث فأقل جائز كما قدمه وقول ز أو كان مقاصة الخ معطوف على مقدر أي سواء كان الشراء للثلث نقداً أو كان مقاصة وهو راجع للصورة

وسياق المصنف أن استثناء كيل الثلث في صلب عقد بيع الصبرة والثمرة جزافاً ونحوهما كحديد كما في ابن عرفة ومثله إذا أراد الشراء لما ذكر من الثلث بعد العقد وقبل قبض الثمن أو بعده وقبل التفرق أو كان مقاصة إن لم يكن البائع من أهل العينة وإلا امتنع قبضاً ومقاصة ولو بعد المفارقة إلا بعد طول.

تنبيه: في البيان أن القدر الذي يجوز أن يستثنى ابتداء يجوز أن يكون قضاء ومن ثم أفتى ابن زكريا من اشترى ثمار حائط ودفع بعض الثمن وبقي عليه بعضه فدفع لبائعه بعض أعدال من ثمر الحائط الذي اشتراه بأنه يجوز قضاؤه حيث كانت ثلثاً فأقل مستدلاً بما لابن رشد مخالفاً لمن أفتى بالمنع مطلقاً متمسكاً بأن فيه الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاماً وعرض ابن زكريا ببلادة المفتي بالمنع مطلقاً بقوله يا رأس اللحم حكى ابن رشد

الأولى أعني قوله وقبل قبض الثمن يعني سواء نقد البائع للمشتري ثمن الثلث أو قاصه به من ثمن الكل وقول ز إن لم يكن البائع الخ يعني أن الشراء بعد قبض الثمن إنما يجوز إن لم يكن البائع من أهل العينة أي الذين عادتهم دفع القليل لأخذ الكثير كما يأتي في محله إن شاء الله تعالى فإن كان من أهل العينة امتنع الشراء على وجه دفع القليل في الكثير كان يبيع له صبرة بدينارين وبعد قبضهما وقبل التفرق أو بعده يشتري البائع بعضها بثلاثة أو أكثر إلى أجل فتأمل ونص ح وإن كان بعد قبض الثمن كله وتفرقهما فإنه يجوز مطلقاً إلا أن يكون من أهل العينة قاله ابن يونس اهـ.

وقول ز إن لم يكن البائع الخ صوابه المشتري أو مراده البائع ثانياً لأن العينة لا تتصور بعد قبض الثمن إلا من المشتري كما بيناه وإنما تكون من البائع قبل القبض ففي ق عن معين الحكام ما نصه له أن يشتري القدر الذي يجوز له أن يستثنيه ويكون الثمن مقاصة ولا يشتري في قول مالك بنقد إن كان باع بتأخير ولا بتأخير إن كان باع بنقد اهـ.

ويصح رجوع الشرط في كلام ز للصور كلها ويكون مراده فيما قبل القبض البائع الأول وفيما بعد القبض البائع الثاني وقد بين ابن رشد ذلك في البيان ونصه أجمعوا على أن من باع جزافاً فلا يجوز له أن يستثنى منه كيلاً إلا الثلث فأقل فإذا باع جزافاً ولم يستثن منه شيئاً فلا يجوز أن يشتري منه إلا ما كان يجوز أن يستثنيه منه وذلك الثلث فأقل فإن اشترى منه الثلث فأقل مقاصة في الثمن جاز وإن اشترى ذلك منه بنقد ولم يقاصه جاز إن كان البيع بالنقد ولم يكن إلى أجل ومعنى ذلك أي الجواز إذا لم يكونا من أهل العينة وكذلك لو غاب المبتاع على الطعام لجاز أن يشتري منه أقل من الثلث نقداً أو مقاصة إذا لم يكونا من أهل العينة ولو كانا من أهل العينة لم يجز أن يشتري منه شيئاً بعد الغيبة عليه لا نقداً ولا مقاصة وأما إن كان باع منه الثمر أولاً بثمن إلى أجل فلا يجوز أن يشتري منه أكثر من الثلث على كل حال ويجوز له أن يشتري أقل من الثلث مقاصة من الثمن ولا يجوز ذلك نقداً لأنه إن اشترى ذلك بالنقد دخله البيع والسلف ويدخله أيضاً طعام وذهب بذهب إلى أجل وهذا ما لم يغب المبتاع على الطعام وأما إن غاب على الطعام فلا يجوز له أن يشتري منه شيئاً قليلاً ولا كثيراً نقداً ولا مقاصة لأنه إن كان نقداً كان بيعاً وسلفاً في دنانير وطعام وإن كان مقاصة كان بيعاً وسلفاً في الطعام اهـ.

البيان إلى آخر ما مر **(و)** جاز بيع حيوان واستثناء **(جلد وساقط)** رأس وأكارع لا كرش وكبد ونحوهما فإنها من اللحم فيجري عليها حكمه السابق كما في المدونة **(بسفر فقط)** راجع لجلد فقط فلو قال وساقط كجلد بسفر فقط لجرى على عدته لأغلبية وإنما جاز استثناؤه في السفر فقط لخفة ثمنه فيه دون الحضر فيمنع ونقله المازري عن المذهب وظاهر كلامه في توضيحه الفسخ على المشهور وذكر في المدونة أنه يكره وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها وتردد الأبهري فيما لو عكس الأمر فيه هل ينعكس الحكم أم لا والمعتبر سفر المشتري فيما يظهر ولو كان بائعه مقيماً **(و)** جاز استثناء **(جزء)** شائع **(مطلقاً)** سفراً وحضراً ثلثاً أو دونه أو فوقه وكذا من ثمرة وصبرة وكأنه باع منه ما لم يستثن وسواء اشترى الحيوان على الذبح أو الحياة ويكون شريكاً للمبتاع بقدر ما استثنى **(وتولاه)** أي المبيع بذبح أو سلخ أو علف وسقي وحفظ وغيره **(المشتري ولم يجبر على**

بخ وقد علمت أن قول ز وإلا امتنع قبضاً ومقاصة محله إذا غاب المبتاع على الطعام وإلا امتنع في النقد فقط وقول ز عن البيان القدر الذي يجوز أن يستثنى ابتداء يجوز أن يكون قضاء أي عما بقي من ثمن الصبرة أو الثمرة ديناً لما تقدم أنه إن نقد الثمن لم يجز أن يشتري إلا الثلث فأقل حكاه ابن عرفة عن ابن يونس **(وجلد وساقط)** قول ز فيجري عليها حكمه السابق الخ وهو الجواز فيما دون الثلث إن استثنى منه أرطالاً والمنع إن استثنى البطن كله أو جزءاً معيناً منه لقول المدونة ولا يجوز أن يستثني الفخذ أو البطن أو الكبد ولا بأس أن يستثني الصوف والشعر اهـ.

(بسفر فقط) قول ز راجع لجلد فقط الخ نحوه في عج تبعاً لجلده الشيخ عبد الرحمن معتمداً على قول ابن يونس أما استثناء الرأس والأكارع فلا يكره في سفر ولا حضر ظاناً أنه المذهب وليس كذلك بل لا بد من قيد السفر فيهما لقول المدونة وأما استثناء الجلد أو الرأس فقد أجازه مالك في السفر إذ لا ثمن له هنالك وكرهه في الحضر اهـ.

فمذهبها التسوية بينهما أبو الحسن عياض وتسوية حكم الجلد والرأس إذ لا قيمة لهما في السفر وحمل المسافر لهما أو عملهما يشق عليه واللحم يأكله لحينه ويملحه ويتزوده وفي الحضر لهما قيمة وصناع وإلى التسوية بينهما ذهب بعض المشايخ وهو الظاهر الذي يقتضيه التأويل عليه في الكتاب وذهب بعضهم إلى التفرقة وأن جوابه إنما هو في الجلد وأما الرأس فله حكم قليل اللحم المشترط وهو بعيد من لفظ الكتاب لا في السؤال ولا في الجواب ولا في التعليل ابن محرز ومن المذاكرين من يقول إنما وقع جوابه على الجلد دون الرأس وإن سبيل الرأس سبيل اللحم وليس كذلك اهـ.

من أبي الحسن ونحوه قول ابن الحاجب لو استثنى الجلد والرأس فثالثها المشهور في السفر لا في الحضر اهـ.

وقد صرح ابن عرفة بأن كلام ابن يونس مخالف لهما كما في ح ونحوه في الشامل **(وتولاه المشتري)** طفى انظر ما معنى هذا الكلام فإنه مشكل سواء عاد الضمير على الذبح أم

الذبح فيهما) أي في مسألة الجلد مع الساقط ومسألة الجزء فثنى الضمير باعتبار أن الجلد والساقط مسألة واحدة ولو قال فيها بضمير الجمع كان أظهر **(بخلاف الأرطال)** فيجبر المشتري على الذبح لأنه لا يتوصل البائع لحقه من اللحم الداخل على استثنائه إلا به ولم يجبر في الجزء لأنهما إن تشاحا في الذبح بيعت عليهما ودفع لكل واحد منهما ثمن معلوم وفي استثناء الأرطال لا يعلم كم يقع له من الأرطال قاله أبو الحسن وأجرة الذبح والسلخ عليهما بحسب ما لكل في الجزء والأرطال وعلى المشتري فقط في الساقط وأما في الجلد فأجرة الذبح على المشتري وأجرة السلخ على البائع فالأقسام ثلاثة وإنما كانت أجرة الذبح عليهما في الجزء مع عدم جبر المشتري عليه لأن البائع شريك فبسبب الشركة كانت الأجرة عليهما ولما قدم أن المشتري لا يجبر على الذبح في مسألة استثناء الجلد ذكر أنه يخير إذا لم يذبح بقوله: **(وخير في دفع)** بدل أو مثل **(رأس)** وبقية ساقط ومثل جلد فلو قال كرأس كان أشمل **(أو قيمتها)** انتهاء لأنها بضعة أو هامة وإلا فهو مذكر اتفاقاً ومحل التخيير حيث لم يذبحها فلذا قدرنا بدل أو مثل فإن ذبحها نعين للبائع ما استثناه من ساقط وجلد بسفر إلا أن يفوت فالقيمة وانظر هل يوم استحقاق الأخذ أو يوم الفوات ويجوز مع عدم الفوات أخذ دراهم أو عرض بدل ذلك والفرق بينها وبين الأرطال أن في

على المبيع لأنهما شريكان وأجرة الذبح عليهما قال ولم أر هذا الفرع بعينه لغير المؤلف اهـ.

قلت وقد يقال يصح بعود الضمير على الذبح وجعل هذا الفرع خاصاً بمسألة الجلد والساقط بناء على ما صوبه ابن محرز كما يأتي من أن أجرة الذبح على المشتري فقط وعلى هذا حمله ق وأيضاً لما كان المشتري لا يجبر على الذبح في الجلد والساقط وإن له دفع المثل أو القيمة للبائع صارا كأنهما في ذمته وكأن البائع لا حق له في المبيع فيصح كلامه حينئذٍ بعود الضمير على المبيع فهذا الفرع على هذا وإن لم يذكروه صريحاً فهو لازم من كلامهم كما فهمه المصنف وهو ظاهر **(بخلاف الأرطال)** قول ز وفي استثناء الأرطال لا يعلم كم يقع له من الأرطال الخ صوابه لا يعلم كم يقع له من الثمن ونص أبي الحسن والفرق بين مسألة الجزء وبين استثناء الأرطال اليسيرة هو أنه إذا استثنى جزءاً شائعاً فتشاحا في الذبح وقع لكل واحد منهما ثمن معلوم وفي استثناء الأرطال لا يعلم كم يقع له من الثمن اهـ.

منه وقول ز وأما في الجلد فأجرة الذبح الخ انظر هذا وفي ح وفي كون مسألة الجلد والساقط كذلك أي عليهما بقدر ما لكل وهو اختيار ابن يونس وعلى المشتري لأنه غير مجبور على الذبح وصوابه ابن محرز قولان وأما السلخ ففي الجلد إن قلنا المستثنى مبقي فعلى البائع وإن قلنا مشتري فيختلف على من تكون وأشار بعضهم إلى أنه عليهما معاً اهـ.

وأما مسألة الرأس فأجرة السلخ على المشتري بناء على القول بضمان المشتري في الموت نقله ابن عاشر عن ابن عرفة اهـ.

الأرطال بيع اللحم المغيب بخلاف هذه **(وهي أعدل وهل التخيير للبائع)** وهو غير ملائم لقوله دفع فلو حذف لفظ دفع لاستقام قوله هنا وهل التخيير للبائع ويجاب بأن دفع مصدر المبني للمجهول أي في أن يدفع رأس بالبناء للمجهول وضمير خير للعاقد الشامل لهما فيخير البائع في أن يدفع له وعلى الثاني يخير المشتري في أن يدفع منه **(أو للمشتري قولان)** أرجحهما الثاني **(ولو مات ما)** أي حيوان **(استثنى منه معين)** من جلد وساقط وأرطال **(ضمن المشتري)** للبائع من المعين **(جلداً وساقطاً)** لأنه لا يجبر على الذبح فيهما لأن له دفع مثلهما فكأنهما في ذمته **(لا لحماً)** وهو ما عبر عنه قبل بالأرطال وغاير اختصاراً وتفنناً فلا يضمن لجبره على الذبح ولما لم يقم عليه البائع فيما له جبره كان مفرطاً ما لم يأكله المشتري فيضمن مثل الأرطال لأنه مثلي واحترز بالمعين عن الجزء الشائع فإنه لا ضمان عليه لأنه شريكه وهو في حصة شريكه بمنزلة المودع في الضمان **(و)** جاز بيع **(جزاف إن رئي)** عند العبد أو قبله واستمرا على معرفة رؤيته لوقت العقد ورؤية بعضه المتصل به كافية كما في مغيب الأصل وكصبرة فتكفي رؤية ما ظهر منها ولا يشترط رؤية باطنها ولا يكفي رؤية بعض منفصل فأراد بالمرئي الحاضر فلا يصح في غائب عن مجلس العقد ولو كان على كيل أو مغيب في تبنه وعلى هذا فلا يشكل جواز شراء الظرف المملوء جزافاً مع أن المرئي منه بعضه لأنه حاضر وقوله إن ريء في موضع الصفة لجزاف أي وجاز بيع جزاف مرئي وإنما قلنا في موضع الصفة لأن الجملة الشرطية لا تقع صفة ومحل اشتراط الرؤية ما لم يلزم منها تلف المبيع وإلا لم تشترط كقلال الخل فيجوز بيعها مطينة إن كانت مملوءة أو علم المشتري قدر نقصها من البائع أو غيره ولا بد

(وهل التخيير للبائع أو للمشتري قولان) في ح قال الرجراجي والقولان تؤوّلا على المدونة والقول بأنه للمشتري أسعد بظاهرها قال ابن عرفة وصوبه ابن محرز وهو ظاهرها اهـ.

والخلاف وإن كان مفروضاً في الجلد في كلام عياض وابن يونس وغيرهما لكن كلام المدونة الذي تؤول عليه القولان صريح في تسوية الجلد والرأس في الحكم فلا يقال كان على المصنف أن يذكر الخلاف في محله وهو الجلد خلافاً لطفى **(ضمن المشتري جلداً وساقطاً)** قال طفى أطلق في الضمان سواء كان تفريط من المشتري أم لا وهو مرتضى ابن رشد قال وليس معنى الضمان أنه يغرم للبائع قيمته أو جلداً مثله وإنما معناه أن ينظر إلى مثله فإن كانت قيمته في التمثيل درهمين وكان باع الشاة بعشرة دراهم رجع البائع على المبتاع بسدس قيمة الشاة كمن باع شاة بعشرة دراهم وعرض قيمته درهمان فاستحق العرض من يد البائع وقد فاتت الشاة عند المبتاع وهذا بين كله لا إشكال فيه اهـ.

قلت: هذا لفظ ابن رشد في رسم أوصى أن ينفق على أمهات أولاده قال طفى وقد نقل كلامه ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف في ضيح وقبلوه فهو مراد المصنف بالضمان فقول مس وله دفع مثلهما خلافه **(وجزاف إن رئي)** قال في المسائل الملقوطة الجزاف مثلث الجيم فارسي معرف وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد اهـ.

من بيان صفة ما فيها من الخل ويجوز بيع الغائب جزافاً في صورة أخرى وهي ثمر حوائط غائبة فيباع ثمرها كيلاً أو جزافاً إذا كانت على مسيرة خمسة أيام ولا يجوز النقد فيها بشرط فإن بعدت لم يجز شراء ثمرها **(ولم يكسر جداً)** أي يشترط فيه أن يكون كثيراً لا جداً فإن كثر جداً بحيث يتعذر حزره أو قل جداً بحيث يسهل عدده لم يجز بيعه جزافاً وأما ما قل جداً بحيث يسهل كيله أو وزنه فيجوز جزافاً وقول تت أي ولا يقل بحيث يسهل كيله أو وزنه أو عدده غير ظاهر لاقتضائه أن المشقة تعتبر في جواز بيع المكيل والموزون جزافاً وليس كذلك بل يباع كل منهما جزافاً بشروطه ما عدا المشقة كما يفيده قول المصنف الآتي ولم يعد بلا مشقة وقوله وجزاف حب الخ فلو اقتصر على عدده بأن قال بحيث يسهل عدده كان أولى **(وجهلاه)** احترز به عما إذا علمه أحدهما كما سيذكره ولم يحترز به عما إذا علماه كما يوهمه تت لأنه في هذه الحالة يخرج عن كونه جزافاً والشرط في الشيء لا بد أن يكون ذلك الشيء يحتمله ويحتمل نقيضه وهذا إن فسر الجزاف بما أمكن علم قدره دون علمه كما لابن عرفة أي دون أن يعلم المتعاقدان قدره حال العقد فإن فسر بما بيع بغير كيل ولا عدد صدق بما إذا علماه وجهلاه أو أحدهما فيصح الاحتراز بما هنا عما إذا علماه أيضاً **(وحزرا)** أسقط فيه ضمير الجزاف دون ما قبله لأنه لا يكفي أن يحزراه وهما من غير أهل الحزر بل لا بد أن يكونا من أهله بأن يعتاداه كما في ابن عرفة وأن يحزرا بالفعل فإن اختلفت عادتهما في حزر قدر كيله أو وكلا من

وحد ابن عرفة بيع الجزاف بأنه بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم والأصل منعه وخفف فيما شق علمه أو قل جهله اهـ.

فقوله شق علمه يريد في المعدود وقل جهله في المكيل والموزون إذ لا تشترط المشقة فيهما كما يأتي وقول ز عند العقد أو قبله واستمرا على معرفة رؤيته الخ هذا بناء على ما اختاره ابن رشد من جواز بيع الصبرة الغائبة على الرؤية المتقدمة وهو قول ابن حبيب قال ابن رشد في ثالث مسألة من جامع البيوع الأول ما نصه ولو كان المبتاع قد رأى الصبرة والزرع ثم اشترى ذلك من صاحبه على رؤيته المتقدمة وهو غائب عنها لجاز ذلك وقد نص على جوازه ابن حبيب في الواضحة وقد فرق في هذا في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك بين الطعام المصبر والزرع القائم فمنع أن يشتري الطعام المصبر وهو غائب عنه على رؤيته المتقدمة وأجاز ذلك في الزرع القائم وهي تفرقة لا حظ لها في النظر فالله أعلم بصحتها اهـ.

ووجه ابن عرفة المنع فقال وجهه أنه يطلب في الصبرة زيادة على معرفة صفتها معرفة قدرها في الحزر حين العقد وللرؤية المقارنة للعقد في ذلك أثر قال ويلزم مثله في الزرع الغائب اهـ.

بمعناه قال ح عقبه عند قول المصنف وبرؤية لا يتغير بعدها قلت الذي يظهر من المدونة أنه يغتفر عدم حضور الزرع والثمار حالة العقد عليهما جزافاً لظهور التغير فيهما إن حصل بعد الرؤية المتقدمة بخلاف الصبرة ونحوها فتأمله اهـ.

يحزره بالفعل جاز كذا يظهر وحزر من بابي ضرب وقتل كما في المصباح **(واستوت أرضه)** شرط في الجواز ولا يلزم من انتفائه انتفاء الصحة فإنه صحيح ثم إن تبين أن في الأرض علواً فللمشتري الخيار في الرد أو انخفاضاً فللبائع الخيار قاله د وأما ما قيل هذا الشرط فهو شرط في الجواز والصحة كاللذين يعده **(ولم يعد بلا مشقة)** بأن عد بمشقة وهذا منطوقه لأن نفي النفي إثبات وأشعر لفظ العد أن المكيل والموزون يباع كل جزافاً ولو لم تكن مشقة كما مر لأنهما مظنة المشقة بخلاف العد لتيسره لغالب الناس فالجزاف يتعلق بالثلاثة لكن بشروط سبعة في المعدود وستة في غيره وفي الحقيقة خمسة في غيره

وتبين منه أنه على ما اختاره ابن رشد وهو قول ابن حبيب لا يشترط في الجزاف الحضور مطلقاً وإنما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أو سابقة عليه وعلى ما في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك يشترط في بيع الجزاف كله أن يكون حاضراً حين العقد لكن يستثنى منه الزرع القائم ومثله الثمار في رؤوس الأشجار فقد اغتفر فيهما عدم الحضور إن تقدمت الرؤية وبالثاني قرر ح هنا كلام المصنف فقال مرادهم بالمرئي الحاضر كما يفيده كلام ضيح ويلزم من حضوره رؤيته أو رؤية بعضه لأن الحاضر لا يكتفي فيه بالصفة على المشهور إلا لعسر الرؤية كقلال الخل المختومة إذا كان في فتحها مشقة وفساد فيجوز بيعها دون فتح هذا محصل كلامه فحمل إن رئي على اشتراط الحضور وأخذ منه شرط الرؤية باللزوم لقوله إن الحاضر لا يكتفي فيه بالصفة على المشهور ثم قال ح وفي كلام ابن عرفة إشارة إلى ما ذكرناه من أن اشتراط المرئي إنما هو في مقابلة الغائب فإنه بحث في اشتراط الرؤية في بيع الجزاف مع قول مالك في تمر الحوائط الغائبة على خمسة أيام تباع كيلاً أو جزافاً ونصه وشرط رؤية الجزاف مع قبول غير واحد قول مالك فيها وكذلك حوائط التمر الغائبة يباع تمرها كيلاً أو جزافاً وهي على خمسة أيام لا يجوز النقد فيها بشرط متناف لاقتضائه جواز بيعها غائبة جزافاً وفي كون الصفة تقوم مقام المعاينة في الحزر نظر اهـ.

بخ فقوله شرط الخ مبتدأ وقوله متناف خبره قلت كتب على طرة ابن عرفة ما نصه لا منافاة لأنها إنما تباع على رؤية تقدمت إذ لا يجوز بيع الجزاف على صفة قاله عياض آخر الجعل من تنبيهاته اهـ.

قلت: وذكر ابن عرفة أيضاً هذا في موضع آخر فانظره وبه تعلم أن قول ز فأراد بالمرئي الحاضر إنما يأتي على ما وجهه ابن عرفة وهو خلاف ما قدمه بناء على مختار ابن رشد ففي كلامه تخليط والله تعالى أعلم **(واستوت أرضه)** قول ز شرط في الجواز الخ فيه نظر بل إذا علما أولاً عدم الاستواء فسد وإذا دخلا على الاستواء فظهر عدمه فالخيار كما في ح وق **(ولم يعد بلا مشقة)** قول ز بأن عدّ بمشقة وهذا منطوقه الخ هذا جار على قولهم: قاعدة النفيين إن تكررا، حذفهما منطوق قول قد جرى وحذف واحد فقط مفهوم فافهم فذا القول هو المعلوم وهذه القاعدة ليست على إطلاقها بل هي مقصورة على سلب السلب نحو ليس زيد ليس هو بعالم وليست عبارة المصنف من هذا بل من قبيل السالبة المعدولة وهي التي

لإسقاط ولم يكثر جداً ولم يعد بلا مشقة **(ولم تقصد أفراده)** أي الشيء الجزاف كجوز وصغار سمك وهذا كالمستثنى من منطوق الشرط الذي قبله وقول ح من مفهومه صوابه من منطوقه كما يدل عليه قوله أي فإن كان لا يعد إلا بمشقة جاز بيعه جزافاً إلا أن تقصد أفراده أي بالثمن أو الرغبة كعبيد ودواب فلا بد من عده اهـ.

(إلا أن يقل ثمنه) أي الجزاف أي ثمن أفراده فالضمير الفرد للجزاف أو للفرد المفهوم من أفراده وإلا كان الواجب ثمنها وهو مستثنى من مفهوم ما قبله كبندق وفستق وصغار سمك وكتفاح واترج ورمان وفرسك بكسر الفاء والسين ضرب من الخوخ ليس بتفلق عن نواه كما في الصحاح وبطيخ فيجوز جزافاً قال تت ولعل المراد الأترج الذي كله كبير أو كله صغير وأما ما بعضه صغير وبعضه كبير فلا وكذا يقال في البطيخ اهـ.

قال بعض الشراح وانظر هل المراد بقوله إلا أن يقل ثمنه قلة جملة ثمنه أو المرد قلة ثمن تفاوت الأفراد فيما بينها وهذا الثاني ظاهر ابن بشير وما مر عن تت اهـ.

بالمعنى وعلم من المصنف أن ما يباع جزافاً إما أن يعد بمشقة أم لا وفي كل إما أن تقصد أفراده أم لا وفي كل إما أن يقل ثمنها أم لا فمتى عد بلا مشقة لم يجز جزافاً قصدت أفراده أم لأقل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فإن لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافاً قل ثمنها أم لا وإن قصدت جاز جزافاً إن قل ثمنها ومنع إن لم يقل فالمنع في خمسة والجواز في ثلاثة وبقي من شروط الجزاف أن لا يشتريه مع مكيل على تفصيله الآتي له وصرح بمفهوم الشرط الأول لما فيه من المسائل فقال: **(لا غير مرئيّ)** بالجر عطف على

جعل فيها السلب جزءاً من مدخوله وقد صرحوا أنها لا تقتضي وجود الموضوع فمنطوقها أعم مما ذكره لصدقه به ويكون المبيع مما لا يعد أصلاً وهو صحيح فلو ذكر هذا وأسقط قوله وأشعر الخ لكان صواباً وقول ز لإسقاط ولم يكثر جداً يقتضي أن قوله ولم يكثر جداً شرط في المعدود فقط وهو سهو عما تقدم له في تقريره وأنه شرط في الجميع والصواب لو قال بإسقاط ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد افراده إذ هذان هما المختصان بالمعدود فافهم اهـ.

(ولم تقصد أفراده) قول ز وهذا كالمستثنى الخ أي مفهوم هذا الشرط كالمستثنى الخ لا منطوقه وذلك واضح من تقريره على أنه لا خصوصية لهذا الشرط بهذا الحكم بل كل شرط هو باعتبار مفهومه كالمستثنى من منطوق ما قبله لأن حقيقة الشرط تقتضي ذلك فتأمله **(إلا أن يقل ثمنه)** قول ز كبندق الخ ظاهره أن هذه أمثلة لما قصدت أفراده وقل ثمنه وفيه نظر بل كل من البندق والفستق وصغار السمك كالسردين مما لم تقصد أفراده وقد مثل بصغار السمك لذلك قبل وقول ز عن تت ولعل المراد الأترج الذي كله كبير الخ هذا الترجي منه قصور قال القباب في شرح بيوع ابن جماعة ما نصه قيدوا الجواز في المعدود بما تلحق المشقة في عده لكثرته وتساوي أفراده كالجوز والبيض أو يكون المقصود مبلغه لا آحاده كالبطيخ فإنه يجوز الجزاف فيه وإن اختلفت آحاده والنصوص بذلك في العتبية والموازية اهـ.

محل إن رئي إذ هو في محل الصفة لجزاف كما مر أي وجزاف مرئي لا غير مرئي وظاهره منع غير المرئي ولو وقع على الخيار ولعله كذلك للخروج عن الرخصة ومر أنه يستثنى قلال الخل وثمر الحائط ورؤية البعض المتصل **(وإن)** أي ولأجل اشتراط كون الجزاف مرئياً لا يجوز أن يشتري **(ملء ظرف)** وهو فارغ ابتداء بل **(ولو)** ملأه **(ثانياً بعد تفريغه)** بعد أن اشتراه أولاً بما فيه مع ما يملؤه ثانياً وجعل ذلك عقدة واحدة لعدم رؤية ملئه ثانياً حين العقد عليهما معاً فقد دخل على الجزاف ويقيد قوله وإن ملء ظرف الخ بماذا كان الظرف مكيالاً مجهولاً ولهم مكيال معروف غيره وإلا جاز كما مر من جواز شراء حاضر ببادية بمكيالها لعدم مكيال معلوم بها ومن جواز شراء باد بحاضرة بمكيالها لعدم مكيال معلوم للبادي نعم شراء ما في المكيال المجهول جزافاً جائز بشروطه لا على أنه مكيل به مع تيسر معلوم قال تت المازري وقد يهجس في النفس أن لا فرق بين ما أجازوه ومنعوه إذ لا يختلف حزر الحازر لزيت في قارورة أو لمقدار ملئها منه اهـ.

وأشار ابن رشد لما يفيد الجواب أن ما أجازوه لم يقصد فيه الغرر لحضوره فحف أمره بخلاف ملئه ثانياً فإنه غرر مدخول عليه وذكر غ عن القباب أن ما يفعله أهل بلاده من إعطاء العطار درهماً ليعطيه به أبزار أي كفلفل كما عندنا بمصر أيضاً فيجعل له شيئاً من الابزار في كاغد فيحمله المشتري من غير معرفة قدره لا يجوز اهـ.

أي ومن غير رؤيته فإن فتحه ورآه جاز وإن لم يعرف وزنه إذا وجدت فيه بقية شروط الجزاف ما عدا المشقة لأنها لا تشترط في المكيل والموزون كما مر ولا يرد على هذا ما لبعض المحشين عن شيخه ق ويدل عليه جواب ابن رشد المتقدم من أن قوله

وفي العتبية من قول سحنون ما نصه قال سحنون عن ابن وهب عن مالك لا يباع الجوز جزافاً إذا باعه وقد عرف عدده ولا بأس بأن يباع القثاء جزافاً لأنه مختلف فيه صغير وكبير ويكون العدل الذي هو أقل عدداً أكبر من العدل هو أكثر عدداً اهـ.

ابن رشد معرفة عدد القثاء لا تأثير له في المنع من بيعه جزافاً إذ لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه في الصغر والكبر بخلاف الجوز الذي يقرب بعضه من بعض وهذا بين اهـ.

وقول ز وهذا الثاني ظاهر ابن بشير الخ فيه نظر بل ظاهر ابن بشير الأول وهو قلة جملة ثمنه ونصه المعدودات إن قلت أثمانها جاز بيعها جزافاً اهـ.

وهو أيضاً ظاهر قول ابن عبد السلام فيما يتعلق الغرض بعدده يمتنع بيعه جزافاً إلا أن يقل ثمن هذا النوع فقد وقع في المذهب ما يدل على جواز بيعه جزافاً اهـ.

(ولو ثانياً بعد تفريغه) قول ز أي ومن غير رؤيته الخ هذا من تمام كلام القباب كما في غ لا زائد عليه وتمام كلام غ عن القباب فيحمله المشتري من غير معرفة به ولا رؤية له لا يجوز له على ما نص عليه ابن القاسم ومضى عليه الأشياخ إلا أنه لزم على القول الداودي وابن جماعة جوازه فليتأمل في أصله اهـ.

وجزاف أي صودفت جزافيته لا اتفق على جزافيته لقصر الجواز على ما إذا جعل العطار الأبزار قبل مجيء المشتري ثم جاء وأخذها في كاغد ورآها بفتحها والمنع على ما إذا أصرها قبل مجيئه ولم يفتحها هذا في الموزون وأما في المعدود فتقييده بالمصادفة ظاهر ويدل عليه قوله وإن ملء ظرف الخ ومثل ذلك جرار عسل مملوءة فيمنع بيعها جزافاً دون فتح فإن فتحت ورؤيت جاز **(إلا)** أن يقع ملء ظرف ثانياً بعد تفريغه **(في كسلة)** بفتح السين أي إناء **(تين)** وعنب وقربة ماء وجراره وراويته ونحوها مما جرى العرف بأن ضمانه من بائعه إذا انشق قبل تفريغه فيجوز شراء ملئه فارغاً وملئه ثانياً بعد تفريغه بدرهم مثلاً في عقد واحد لأن السلة ونحوها بمنزلة المكيال المعلوم وهو مستثنى من المبالغتين قبله كما أشرنا له وإذا اختلفت المياه تعين فتحه عند الشراء ثم عطف على غير مرئي ثلاثة أشياء مشاركة له في المنع أحدها قوله: **(وعصافير)** وسائر ما يتداخل من الطير لا يباع جزافاً لأنه يموج ويدخل بعضه تحت بعض فيخفي حزره **(حية)** بالجر صفة للمجرور بفتحة نيابة عن الكسرة لصيغة منتهى الجموع وأفرد صفته لأن جمع التكسير الذي للكثرة فيما لا يعقل إلا فصح أن يوصف بالمفرد المذكور والمؤنث كإعجاز نخل منقعر ونخل خاوية **(بقفص)** أي محبوسة به وأولى غير المحبوسة وأما المذبوحة فيجوز بيعها جزافاً

زاد في تكميل التقييد ما نصه وجدت بخط شيخنا أبي عبد الله الصغير قال لي شيخنا ابن علال قول الداودي شاذ ضعيف وقال لي شيخنا العبدوسي وجه قول الداودي أن المبتاع المسترسل كأنه وكل البائع على العقد فانتفت المجهلة فإنه يجوز أن يوكل الرجل بائعاً يشتري له من نفسه قال واعترض الشيخ ابن علال ومعاصروه قول القباب لأن فيه جزف واشترى منك وقد نص في البيان على منعه قال وعندي أن معنى ما في البيان إذا كان ذلك على جهة الإلزام فإن كان على الخيار عند رؤيته فلا بأس به اهـ.

منه قلت وإلى ما قال العبدوسي بنحو كلام ق واعلم أنه وقع في نقل ق لكلام القباب تخالف مع ما نقله غ عنه فإن كلام ق صريح في أن الذي مضى عليه الأشياخ هو الجواز وكلام غ عكسه كما تقدم عنه وكلام القباب محتمل لأمرين ونصه على ما قاله ابن جماعة وحكاه الداودي يصح ما يفعله أهل بلدنا الآن إلى أن قال وهذا البيع صحيح على ما قاله ابن جماعة وإن كان المنصوص لابن القاسم فساده كما تقدم وعليه مضى الأشياخ اهـ.

منه فق رد هذا لما قاله ابن جماعة غ فهم رده لما قبله وهو الظاهر من لفظه تأمل **(إلا في كسلة تين)** قول ز إلا أن يقع ملء ظرف ثانياً الخ يوهم أنه مستثنى من المبالغة الثانية فقط وليس كذلك بل هو مستثنى من المبالغتين معاً كما بينه في تقريره **(وعصافير حية)** قول ز الأفصح أن يوصف بالمفرد المذكر والمؤنث الخ كون الأفصح وصفه بالمفرد المؤنث صحيح لقول التسهيل وفعلت ونحوه أولى من فعلن ونحو بأكثر جمعه الخ وأما وصفه بالمفرد المذكور فليس بفصيح بل شاذ فالصواب إسقاطه وتمثيله بالآيتين لجمع التكسير سهو لأن النخل اسم جنس جمعي يذكر ويؤنث وقول ز وكذا الطير المذبوح أي وكذا سائر الطير الخ

فيما كثر لعدم التداخل لا فيما قل وكذا الطير المذبوح **(و)** ثانيها قوله **(حمام برج)** إلا أن يحيط به معرفة قبل لشراء فيجوز بيعه جزافاً فإن قلت حيث أحاط به معرفة قبل الشراء يمنع بيعه جزافاً قلت المراد أحاط به معرفة بالحزر كما في ق وتت عن ابن القاسم فلا منافاة بهذا القيد بين ما قاله المصنف من المنع وبين ما لابن القاسم من الجواز لحمل كل على حالة خاصة قال تت وأشعر قوله حمام برج بأن بيعه مع برجه جائز لأنه تبع وهو كذلك في المدونة واقتصر عليه في توضيحه وذكر غيره عن الطرر قولاً بالمنع اهـ.

باختصار ومنع ابن القاسم في العتبية بيع الخشب الملقى بعضه على بعض جزافاً لخفة مؤنة عده كالغنم ولا بأس بشراء صغاره جزافاً.

تتمة: قال ح: ونحل الأجباح لا خلاف في جواز بيعه جزافاً لمشقة عده وظاهره أنه يباع بدون الأجباح وفي د لا يباع بدونها وظاهر النقل السابق وكلام ابن عرفة خلافه وقال البرزلي إن اشترى الأجباح دخلت النحل وكذا العكس ولا يدخل العسل في الوجهين قاله ابن رشد قاله عج وتقدم ذلك عند قوله وقدرة عليه ويجمع بين ما لح ود بحمل الجواز على بيعه حالة كونه في الجبح بدليل قوله لمشقة عده وحمل ما في د من المنع على ما إذا كان طائراً منها لعدم القدرة عليه وقول ح لمشقة عده به يفرق بين جوازه وهو في جبحه وبين منع الحمام وهو في برجه فالحمام لا مشقة في عده عادة بخلاف النحل.

فرع: قال عج: على الرسالة عند قولها وما أفسدته الماشية ليلاً من الزرع والحوائط فعلى أربابها الخ ما نصه وهذا كله فيما يمكن منعه من الإتلاف بربط ونحوه أي كقفل وأما ما لا يمكن كحمام الأبرجة والنحل فهل يمنع أربابها من اتخاذها وهو ما رواه مطرف عن مالك أو لا يمنعون وعلى أرباب الزرع والشجر حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وابن حبيب.

فرع: قال في المدونة ولا يصاد حمام الأبرجة ومن صاد منه شيئاً رده إن عرف ربه وإن لم يعرف ربه فلا يأكله أي وموضعه بيت المال كمال ضل صاحبه وإذا دخل حمام برج لرجل في برج لآخر ردها إلى ربها إن قدر وإلا فلا شيء عليه ومن وضع أجباحاً في

(وحمام برج) قول ز عن تت وأشعر قوله وحمام برج الخ يقتضي أن السورتين مختلفتان في الحكم وليس كذلك بل هما عند ابن القاسم سواء في الجواز إن أحاط بالحمام معرفة وعدم الجواز إن فقد القيد ففي العتبية من سماع أصبغ عن ابن القاسم إنما جاز بيع البرج بما فيه وبيع جميع ما فيه إذا رآه وأحاط به معرفة وحزره اهـ.

وحكى ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم مثل ما روى عنه أصبغ ونصه محمد عن ابن القاسم لا بأس ببيع ما في البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافاً اهـ.

والمنع في الصورتين لابن نافع في المدينة قال ح ورجح في الشامل الجواز وهو الظاهر لأنه قول ابن القاسم في الموازية والعتبية اهـ.

جبل فله ما دخلها من النحل قال في العتبية شرط الأجباح أن يضعها في موضع لا ينتهي إليه سرح نحل البلد انتهى.

وفي تت في باب الذكاة عند قول المصنف كالدار الخ ما نصه في المجموعة عن ابن كنانة في الرجل يجد النحل في شجرة أو صخرة لا بأس أن ينزع عسلها إذا لم يعلم أنها لأحد ولا يحل له أن يأكل نحل جبح نصبح غيره لا في عمران ولا في مفازة انتهى.

وثالثها وهو مفهوم الشرط الأخير وما قبله مفهوم الشرط الأول وسكت عن مفهوم غيرهما لوضوحه فقال: **(وثياب)** لا يجوز بيعها جزافاً لقصد أفرادها **(ونقد)** ذهب أو فضة يمنع بيعه جزافاً لقصد أفراده أيضاً وكذا فلوس كما قال ابن ناجي أنه المشهور في المتعامل بها عدداً وكذا الجواهر وإنما نص على النقد لكثرة الغرر بحصوله بجهة الكمية وجهة الآحاد لأنه يرغب في كثرتها ليسهل الشراء بها ولا يعلل بكثرة الثمن لئلا يرد الجواهر واللؤلؤ ونحوهما وقيد منع بيع النقد جزافاً بقوله: **(إن سك والتعامل بالعدد وإلا)** يتعامل به عدداً بل وزناً **(جاز)** بيعه جزافاً لعدم قصد أفراده حينئذٍ فهو راجع لقوله والتعامل بالعدد فقط ولا يرجع لقوله إن سك أيضاً وإلا لاقتضى أن المسكوك المتعامل به وزناً لا يجوز بيعه جزافاً وليس كذلك فلو قال ونقد إن تعومل به عدداً وإلا جاز لسلم مما ذكر وطابق ما للأقفهسي على الرسالة قاله عج ووجه الاقتضاء المذكور أنه إذا دخل تحت الأنفي الشرطين أي إن لم يسك ولم يتعامل به عدداً بل وزناً جاز فيفيد أن المسكوك المتعامل به وزناً لا يجوز بيعه جزافاً مع أنه جائز فعلم أن غير المسكوك يجوز جزافاً تعومل به عدداً أو وزناً كالمسكوك إن تعومل به وزناً والمراد بالتعامل به وزناً ما يوزن بصنجة وينقص صرفه بنقص وزنه من غير مراعاة عدد وإذا تعومل بهما معاً كدنانير مصر وقروشها روعي العدد ودراهم مصر تارة يقع التعامل بها وزناً وذلك في حالة المناداة على عدم التعامل بالمقصوص منها وتارة يقع التعامل بها عدداً في حالة التعامل بالمقصوص منها ثم أفاد تفصيلاً في مفهوم قوله وجهلاه بقوله: **(فإن علم أحدهما)** بعد العقد **(بعلم الآخر)** حين العقد **(بقدره)** أي المبيع جزافاً **(خير)** الجاهل كعيب دلس عليه به بشرط

وقول ز وهو كذلك في المدونة صوابه في الموازية **(ونقد)** قول ز لئلا يرد الجواهر واللؤلؤ الخ أي التي يجوز فيها الجزاف لصغرها فلا ينافي ما قدمه قريباً من المنع في الجواهر **(وإلا جاز)** قول ز ولا يرجع لقوله إن سك أيضاً وإلا لاقتضى الخ غير صحيح بل لا يقتضي ذلك والصواب رجوعه للقيدين معاً أي وأن لا يجتمع الشرطان بأن فقدا أو أحدهما جاز فيدخل تحت الاثلاث صور لكن يقتضي الجواز في غير المسكوك إن تعومل به عدداً مع أن الحكم فيها المنع كما ذكره الشبرخيني وقد يقال لبعد هذه الصورة لم يستثنها على أن ابن عبد السلام بحث في جوازه في المسكوك المتعامل به وزناً بأن آحاده مقصودة لأنه يرغب في كثرتها لسهولة شراء السلع اليسيرة كنصف درهم وربعه وربما ذكرنا تبين ما في كلام ز من التخليط والله أعلم **(فإن علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير)** قول ز من جهة واحدة وقع البيع

كون العلم والجهل من جهة واحدة وقع البيع عليها كعلم أحدهما بكيله وجهله الآخر ودخلا على حزر كيله وأما لو جهل كل كيله وقد دخل على حزر كيله وعلم أحدهما بوزنه أو عدده فلا خيار لاستوائهما في جهل الجهة التي وقع العقد عليها **(وإن أعلمه أولاً)** بأنه عالم بقدره أو علم بذلك من غيره **(فسد)** البيع لتعاقدهما على الغرر والخطر وهذا التعليل شامل لإعلامه وعلمه من غيره كما ذكرنا وإذا فسد رد المبيع لربه إن كان باقياً فإن فات لزمه القيمة ما بلغت وأما ما فيه التخيير وفات فيلزم فيه المشتري الأقل من الثمن أو قيمة الجزاف حيث كان التخيير فيه للمشتري فإن كان للبائع بأن علم المشتري فقط بقدره لزم المشتري الأكثر من الثمن والقيمة فإن كان الفوات لا مع علمه فالقيمة فقط وينبغي له أن لا يعطيه طعاماً بدلها لما فيه من الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاماً قاله ابن رشد انظر تت والشارح **(كالمغنية)** تشبيه بما قبله فإذا باع جارية بشرط أنها مغنية فسد فإن لم يشترط بل اطلع على ذلك بعد العقد خير وإن لم يعلم البائع ثم محل الفساد مع علم البائع إن قصد الاسترادة في الثمن فإن قصد التبري جاز والتاء في المغنية للتأنيث وأما بيع المغني فلا يوجب خياراً ولا فساداً نقله الروياني عن المالكية كما في ح ولعل وجهه مع كون المنفعة غير شرعية فيه أيضاً أنه لا يخشى من غنائه تعلق الناس به عادة أي شأنه ذلك بخلاف الجارية ولما كان الغرر المانع من صحة العقد قد يكون بسبب انضمام معلوم لمجهول لأن انضمامه إليه يصير في المعلوم جهلاً لم يكن وكان ذلك تفصيل أشار إليه المصنف تبعاً لقول المقدمات من الأشياء ما الأصل فيه أن يباع كيلاً ويجوز بيعه جزافاً كالحبوب ومنها ما الأصل فيه أن يباع جزافاً ويجوز بيعه كيلاً كالأرضين والثياب أي غير لشقق جمع شقة لأنها تكال ومنها لا يباع جزافاً ولا كيلاً أي لا يتصف بواحد منهما كالعبيد وسائر الحيوان ويجوز بيع شيئين جزافاً أو كيلاً في عقد واحد الخ فأشار لكلامه عاطفاً بالجر على غير مرئي بقوله: **(وجزاف حب)** كقمح مما أصله البيع كيلاً **(مع مكيل منه)** فيمنع لخروج أحدهما عن الأصل **(أو)** مع مكيل **(أرض)** مما أصله البيع جزافاً فيمنع لخروجهما

عليها الخ صوابه من الجهة المعتادة لوقوع البيع عليها وإلا فإنما وقع البيع هنا على الجزاف الآن يكون مراده وقع البيع على الحزر بها على أن ما ذكره من الشرط مع قوله بعده وأما لو جهل كل كيله إلى قوله فلا خيار له كله فيه نظر لنص ابن رشد بخلافه ففي البيان في نوازل سحنون ما نصه ابن رشد ما يعد أو يكال أو يوزن لا يجوز بيعه جزافاً إلا مع استواء البائع والمبتاع في الجهل يعدّ ما يعد منه أو وزنه أو كيله لأنه متى علم ذلك أحدهما وجهله الآخر كان العالم منهما بذلك قد غر الآخر الجاهل وغشه فإذا علم عدد الجوز لم يجز أن يبيعه جزافاً وإن كان العرف فيه أن يباع كيلاً لأنه يعرف قدر كيله بمعرفة عدده وأما معرفة عدد القثاء فلا تأثير له في المنع من بيعه جزافاً إذ لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه في الصغر والكبر بخلاف الجوز الذي يقرب بعضه من بعض وهذا بين اهـ.

منه فافهمه **(وإن أعلمه أولاً فسد)** قول ز فإن كان الفوات لا مع علمه فالقيمة فقط الخ

عن الأصل فارض عطف على ضمير منه من غير إعادة حرف الجر وهو جائز عند الكوفيين واختاره ابن مالك وغيره ومنه ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ﴾ [النساء: ١] أي بالجر في قراءة حمزة وكفر به والمسجد الحرام ومذهب البصريين وهو الصحيح إعادة الجار كما قررنا قاله تت لكن الذي قرره إعادة الجار اسم مضاف لا حرف الذي الكلام فيه وقال د أرض معطوف على موصوف مكيل أي مع حب مكيل منه وحينئذٍ فلم يلزم العطف على الضمير المخفوض من غير إعادة الخافض أو صفة أرض محذوفة أي مكيلة كما أنها محذوفة من قوله لا مع حب أي لا مع حب مكيل **(وجزاف أرض)** مما أصله أن يباع جزافاً لا يجوز جمعه **(مع مكيله)** لخروج أحدهما عن الأصل وذكر ضميره نظراً للجنس المذكور وفي بعض النسخ بمثناة فوقية منونة وصفاً لأرض فهذه ثلاث صور ممنوعة **(لا)** يمنع اجتماع جزاف أصله أن يباع جزافاً كأرض **(مع)** مكيل **(حب)** أصله البيع كيلاً عقدة واحدة بل يجوز لمجيء كل منهما على أصله فهذه أربعة **(ويجوز جزافان)** صفة واحدة سواء كان أصلهما البيع جزافاً أو كيلاً أو أحدهما كيلاً والآخر جزافاً كحب وأرض لأنهما في معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما **(و)** يجوز **(مكيلان)** كذلك صفقة واحدة **(و)** يجوز **(جزاف)** على غير الكيل بدليل قوله الآتي ولا يضاف الخ أي يجوز جزاف أصله أن يباع كيلاً كصبرة أو جزافاً كقطعة أرض **(مع عرض)** لا يباع كيلاً ولا وزناً كعبيد ودواب وخالف في ذلك ابن حبيب **(و)** يجوز **(جزافان)** صفقة واحدة **(على كيل إن اتحد الكيل والصفة)** احترز باتحاد الكيل من اختلافه كصبرتي طعام واحد إحداهما ثلاثة بدينار والأخرى أربعة بدينار وقاله ابن عرفة قال بعض شيوخنا وإنما امتنع في هذا الاختلاف الثمن وأما لو باع أربعة بدينار وثلاثة بثلاثة أرباع دينار فلا منع في ذلك لاتفاق الثمن ومثل ما احترزنا به ما لو باع بكيل مصري وريفي بثمن واحد فليس هذا وجهاً مخالفاً لما قبله بل مآلهما واحد واحترز باتحاد الصفة عما لو اختلفت كصبرتي قمح وشعير كل منهما ثلاثة بدينار فإن ذلك لا يجوز قاله د وعلم منه أن المراد باتحاد الكيل اتحاد ثمنه أي أن يكون المأخوذ بدرهم مثلاً من أحدهما قدر المأخوذ من الآخر به ولو قال المصنف إن اتحدت الصفة وثمن الكيل لكان أظهر وإنما اشترط الاتحاد في ثمن الكيل وفي الصفة هنا لتعدد الصبرة بخلاف قوله وصاع أو كل صاع من صبرة فإنه وإن كان من الجزاف على الكيل إلا أن الصبرة فيها واحدة وعلة المنع مع الاختلاف أنه يصير جزافاً على كيل معه غيره وهو ممنوع كما أشار له بقوله: **(ولا يضاف لجزاف)** بيع **(على كيل غيره)** أي لا يباع جزاف على أن كل قفيز بكذا وعلى

الصواب إسقاط هذه الجملة لأنه إن أراد لا مع علم واحد منهما فالبيع صحيح بالثمن ولا وجه للقيمة وإن أراد مع علم أحدهما أي وعلم الآخر فهي صورة التخيير التي فرغ منها كذا قيل وقد يقال مراده فإن كان الفوات مع وجه آخر من الفساد لا مع هذا الوجه وهو علم أحدهما تعينت القيمة الخ وهو ظاهر **(ولا يضاف الجزاف على كيل غيره)** قول ز من غير

أن مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل وإنما لم يجز ذلك لأن ما يخص السلعة من الثمن حين البيع مجهول قاله د **(مطلقاً)** أي سواء كان ذلك الغير من جنس الجزاف أو من غير جنسه على المشهور ولا يقال في الجزاف على كيل مع مكيل من جنسه هو من باب بيع مكيلين فالقياس الجواز لأنا نقول الجزاف على الكيل ليس حكمه حكم الكيل وهو ظاهر فعلى هذا لا يجوز بيع الزرع جزافاً على كيل بأرضه وقوله على كيل أو وزن أو عدد فلا يضاف لجزاف على وزن أو عدد أو زرع غيره مطلقاً كما في المقدمات وقال القباب اللبن أصله الكيل والزبد أصله الوزن فلا تباع قربة لبن جزافاً مع رطل زبد لأنه من جمع الجزاف وما في حكم المكيل إذ الموزون كالمكيل كما علمت ولا أن تباع القربة بزبدها على أن كل رطل من زبدها بكذا لأنه جزاف على موزون وأما شراء كل منهما جزافاً فجائز لأنهما جزافان **(وجاز)** البيع **(برؤية بعض المثلى)** كقمح وكتان وفي بعض النسخ رؤية بدون حرف جر والمعنى عليها وجاز رؤية بعض المثلى في البيع إذ الكلام فيه ولا يحتاج لتقدير حرف جر وخرج المقوم فلا يكفي رؤية بعضه على ظاهر المذهب كما في توضيحه وقال ابن عبد السلام ظاهر الروايات مشاركة المقوم للمثلى وعطف على العام خاصاً وهو قوله **(و)** جاز برؤية بعض **(الصوان)** بكسر الصاد وضمها وهو ما يصون الشيء كقشر رمان وبيض وجوز ولوز أي برؤية قشر بعضه وإن لم يكسر شيء منه ليرى ما بداخله وعلى نسخة حذف الباء فيكون في المعطوف التعبير بالمحل عن الحال إذ البيع واقع على ما هو داخل الصوان فيكفي في الجواز رؤية خارجه عن رؤية داخله ثم لا كلام للمشتري إذا خرج الباقي مخالفاً قليلاً لا ينفك كما يأتي والأخير قال الشارح عبد الحق إنما يلزم الباقي إذا خرج موافقاً لأوله بشرط أن لا يكون الأول معيباً لأنه يقول ظننت الباقي سليماً فاغتفرت العيب فيما رأيت أولاً انتهى.

وهذا في عيب مثله يحدث في الأول ويغلب السلامة منه في الباقي كسواد بأعلى مطمورة وأما في عيب لا يحدث في الأول إلا ويحدث مثله في الباقي كسوس فلا كلام للمشتري في وجوده في الباقي حيث وجده في الأول قال تت وقول الشارح لو قال وكفى رؤية كذا وكذا لكان أحسن غير ظاهر بل ما ذكره المصنف هو الأحسن لما فيه من جواز الإقدام دون الآخر لذا عدل عن تعبير ابن الحاجب به اهـ.

تسمية ثمن لها الخ انظر من أين له هذا القيد وظاهر كلام ابن رشد وغيره الإطلاق ومن خط شيخ شيوخنا أبي العباس ابن الحاج هنا ما نصه سواء سمي لذلك الغير ثمناً أم لا بدليل صور المنع الثلاث في مفهوم ما قبله تأمل اهـ.

(والصوان) قول ز فيكون في المعطوف التعبير بالمحل عن الحال الخ هذا بناء على أن الصوان مرفوع بتقدير وجاز بيع الصوان وهو بعيد والصوان بالجر عطفاً على مدخول رؤية

ونحوه لد قائلاً لأن كفى يوهم أن الأولى خلاف ذلك وللمعطوفات الآتية كقوله وغائب وما أشبهه انتهى.

وقد يقال تأييداً للشارح معنى كفى في جواز الإقدام على بيعه ويعبر به لأنه خلاف ما يستفاد مما مر من رؤية جميع المبيع كقوله وكفت نية لما يجب تتابعه وكفى قاسم وقول بعضهم لو قال وكفت رؤية الصوان وبعض المثلى كان أظهر يقتضي أنه لا يكفي رؤية بعض الصوان مع أنه يكفي **(و)** جاز بيع عدل عرض أو طعام **(على البرنامج)** وهو الدفتر المكتوب فيه ما في العدل بكسر العين المهملة لما في حله من الحرج على البائع قال ذ والظاهر أن البائع إذا حفظ ما في العدل ووصفه كان كافياً وإن لم يكن برنامج وبرنامج مصروف وإن كان أعجمياً لأنه اسم جنس لا علم انتهى.

بالمعنى واحترز بالبيع عليه من نحو بيع ثوب مطوى على الصفة فيمنع كساج مدرج وهو الطيلسان وقيل الثوب الرفيع لأن العدول عن نشره وتقليبه مع إمكانه من غير ضرر غرر كثير قال في الموطأ فرق بينهما أي البرنامج والثوب عمل الماضين انتهى.

وقوله مع إمكانه من غير ضرر هو محل المنع فإن كان في نشره إفساد له حيث لم يرضه المشتري فيجوز بيعه بالصفة كالبرنامج وبه صرح ابن رشد فإن باع على البرنامج عدة كخمسين ثوباً فوجدها المشتري أحداً وخمسين فإن اتفقت صفة وثمناً رد للبائع واحداً لا بعينه فإن كان الزائد مخالفاً لصفة البرنامج رده بعينه وإن اختلفت كخمسة أصناف كل صنف منها عشرة ووجد الزائد في عشرة معينة كان البائع شريكاً بجزء من أحد عشر جزءاً فإن اتفقت صفات الخمسين واختلف ثمنها كان شريكاً بجزء من أحد وخمسين جزءاً أي يرد له جزءاً من أحد وخمسين جزءاً كما عبر به ابن عرفة كذا روى الإخوان عن مالك وروى عنه ابن القاسم أنه يكون شريكاً بجزء من اثنين وخمسين جزءاً وغلطه ابن حبيب واعتذار ابن اللباد عنه باحتمال أنه أدخل اللفافة في العدد لم يرتضه ابن يونس لأنها

على كلتا النسختين ولا يكون فيه حينئذٍ مجاز فتأمله **(وعلى البرنامج)** قول ز فإن اتفقت صفات الخمسين واختلف ثمنها الخ يعني اتفقت صفاتها بأن كانت من نوع واحد واختلف ثمنها لاختلافها بالجودة والرداءة وهذا مع القسم الأول جمع بين روايتين في المدونة ففيها ومن اشترى عدلاً ببرنامجه على أن فيه خمسين ثوباً فوجد فيه أحداً وخمسين قال مالك يكون البائع شريكاً معه في الثياب بجزء من أحد وخمسين جزءاً من الثياب ثم قال مالك يرد منها ثوباً كيف وجده قال ابن القاسم وقوله الأول أعجب إليّ اهـ.

قال أبو الحسن فحمل بعضهم الأول على ما إذا اختلف ثمنها والثاني على ما إذا اتفق لكن قول ابن القاسم الأول أعجب إليّ يدل على الخلاف وقال ابن عرفة بعد ذكر الروايتين عياض في كونهما خلافاً أو وفاقاً قولاً الأكثر محتجين بقول ابن القاسم أعجب إليّ والأقل وحكى عن أبي عمران اهـ.

ليست من جنس الثياب ولأنها ملغاة للمشتري كحبال الشد فإن وجدها المشتري تسعة وأربعين ثوباً وضع من ثمنها جزءاً من خمسين وإن نقصت أكثر لم يلزم المشتري وله رد المبيع **(و)** جاز البيع غير جزاف على الصفة **(من الأعمى)** أي له هذا هو الذي يتوهم فيه عدم الجواز وأما بيعه هو ما يملكه فلا إشكال في جوازه فحمل تت للمصنف على هذه وزيادته قوله وكذا الشراء حمل له على غير المتوهم وقال د أي وجاز العقد فيشمل البيع والشراء اهـ.

وحقيقة الأعمى من تقدم له أبصار وأما من ولد أعمى فيسمى أكمه والحكم فيهما سواء خلافاً للأبهري في منعه البيع لمن ولد أعمى وفي معناه من عمي صغيراً بحيث لا يتخيل الألوان ومحل الخلاف فيما يتوقف على الرؤية لا فيما يتوقف على شم أو ذوق كمسك وسكر فيجوز قطعاً ومحل جواز البيع لا عمى إن لم يكن أخرس خرساً عارضاً وأولى ولادته كذلك ويسمى أبكم كما في تفسير الآية وإلا منعت معاملته كمناكحته إلا مجبرة أو مجبراً فإن كان الأعمى أصم لم تجز معاملته ولا مناكحته كما في ح عن الوثائق أي لملازمته الخرس طباً ويحتمل وإن لم يكن أخرس لتعذر الإشارة إليه بخلاف الأبكم الأصم فتجوز معاملته وانظر هل يصح شراء الأعمى ما لا يصح شراء البصير له في ليل ولو مقمراً لأنه يعتمد في شرائه على الوصف الذي علمه بالسمع أم لا واعلم أن البيع للأعمى على الصفة والبيع على البرنامج وبيع الساج المدرج وقلال الخل مطينة تستثنى مما يأتي من أن شرط المبيع على الصفة أن لا يكون حاضر المجلس ولا بالبلد **(و)** جاز البيع **(برؤية)** متقدمة شأن المبيع أنه **(لا يتغير بعدها)** إلى يوم العقد ولو حاضراً مجلس العقد أو البلد فإن كان يتغير بعدها لم يجز على البت ويجوز على خياره بالرؤية **(وحلف)** بائع **(مدع)** أن ما في العدل موافق للبرنامج **(لبيع)** أي في مسألة بيع **(برنامج)** وقد تلف أو

وهذا كله يجري أيضاً فيما إذا وجد الزائد في عشرة معينة فاقتصار ز فيه على كونه شريكاً بجزء من أحد عشر فيه نظر وقول المدونة يرد منها ثوباً قال ابن يونس قال بعض القرويين يرد ثوباً من أوسطها وقال أبو عمران أي ثوب شاء لأنه قال يرد ثوباً كيف وجده نقله أبو الحسن وقول ز وإن نقصت أكثر لم يلزم المشتري الخ ظاهره أنها إذا نقصت أكثر من واحد يخير في رد البيع وفيه نظر ونص المدونة بعد ما تقدم وإن وجد فيه تسعة وأربعين ثوباً وضع عنه من الثمن جزء من خمسين جزءاً قيل فإن وجد فيه أربعين ثوباً قال إن وجد من الثياب أكثر ما سمى لزمه بحصته من الثمن وإن كثر النقص لم يلزمه أخذها ورد به البيع اهـ.

أبو الحسن قوله وإن كثر النقص يريد أكثر من النصف اهـ.

(ومن الأعمى) قول ز وإلا منعت معاملته الخ فيه نظر إذ الأعمى الأخرس إذا كان يسمع لا تمنع معاملته لأن الإشارة منه ممكنة وإنما تمنع معاملة الأعمى الأصم أو من اجتمع فيه الثلاثة للهم إلا أن يقال الخرس يلزمه الصمم غالباً انظر ما تقدم أول الباب وقول ز أي لملازمته أي الصمم الخرس يقتضي أن الصمم يلزمه الخرس وهو غير صحيح بدليل المشاهدة بخلاف العكس كما ذكرناه **(وحلف مدع لبيع برنامج الخ)** هذا إن قبضه على

بقي وادعى المشتري بعد قبض المتاع وغيبته عليه عدم موافقته أو بعضه للبرنامج وادعى البائع أن المبيع غير ما أتى به المشتري بعد غيبته بالعدل ومعمول حلف هو **(أن موافقته)** أي العدل المبيع حاصلة **(للمكتوب)** في البرنامج فإن حلف فلا شيء عليه فإن قلت: القاعدة أن الذي يحلف هو المدعى عليه فلم عبر عنه المصنف بمدع قلت هو مدعي الموافقة ومدعى عليه حقيقة كما يشهد له قوله فيما يأتي أن المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهو صادق بالبائع هنا كما قال المصنف ويؤيده أيضاً ما يأتي عند قوله وبقاء الصفة إن شك وبما قررنا علم أن صلة مدع محذوفة أي الموافقة وأن اللام في لبيع ليست صلة مدع إذ البيع على البرنامج متفقان عليه لا مدع له أحدهما فقط وأنها بمعنى في وإن موافقته معمول حلف وخبرها محذوف وفي بعض النسخ إذ بدل أن وهو صحيح لأن إذ تعليلية أي وحلف بائع لأجل أن موافقته للمكتوب حاصلة بقبض المشتري على صفته ويمكن حمل قوله وحلف مدع الخ على ما يشمل البائع كما تقدم والمشتري وذلك إذا ادعى البائع أن ما في البرنامج من العدة غلط وأن الذي في العدل أكثر منه فيحلف المشتري أن موافقته للمكتوب فإن نكل من توجهت عليه غرم بمجرد نكوله في دعوى الاتهام بعد يمين الآخر في التحقيق **(و)** حلف مدع **(عدم دفع رديء أو ناقص)** كان مدعي ذلك صرافاً أو غيره مديناً أو مقرضاً بالكسر أو غيرهما كمقر ويحلف في النقص على البت وفي الغش على نفي العلم كما قال في الشهادات وحلف في نقص بتا وغش علماً فيحلف في الغش ما دفعت إلا جياداً في علمي زاد ابن يونس ولا أعلمها من دراهمي إلا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على البت ونقص الوزن يحلف فيه على نفي العلم إلا أن يتحقق ذلك فيحلف على البت وأما نقص العدد فيحلف فيه على البت مطلقاً

تصديق البائع فإن قبضه على أن المشتري مصدق كان القول قوله وكذا إن قبضه ليقلب وينظر قاله أبو الحسن عن اللخمي وقول ز وفي بعض النسخ إذ بدل أن الخ قال غ وفي بعض النسخ المدعي تصحيحها بأو العاطفة التي لأحد الشيئين فكأنهما على هذا فرعان يحلف فيهما البائع أحدهما أن يختلفا هل كان البيع بينهما على البرنامج أم لا والثاني أن يتفقا أنه كان على البرنامج ويختلفا في موافقة ما في العدل للمكتوب في البرنامج فأما الثاني فالجواب فيه صحيح وأما الأول فعهدته على المصنف أو على من قوله ذلك ممن كتبه كذلك ولعل الذاهب إلى ذلك اغترّ بلفظ المدونة فإنه قال فيها وإن أنكر البائع أن يكون مخالفاً للجنس المشتري أو قال بعتكه على البرنامج فالقول قول البائع لأن المبتاع صدقه إذ قبضه على صفته كذا اختصره أبو سعيد وابن يونس فقد يتبادر أن المعطوف فرض آخر اختلف فيه هل كان البيع على البرنامج أم لا وهو خلاف ما فهمها عليه أبو الحسن من أنها مسألة واحدة اتفقا فيها أن بيعهما وقع على البرنامج وإنما اختلفا في موافقة الصفة ونقل كلامه ثم قال فإن كان لفظ المدونة وقال بعتكه بالواو فهو واضح وإن كان بأو فكأنها بمعنى الواو وليس عند ابن عرفة إلا أنها مسألة واحدة اهـ.

وهذا كله إذا اتفقا على أنه قبضها على المفاضلة فإن اتفقا أنه قبضها ليزنها فقول القابض بيمينه في الرديء والناقص وإن تنازعا في صفة القبض فقول الدافع بيمينه إلا لقرينة على أن القبض ليزنها **(و)** إذا وقع البيع في غائب على رؤية متقدمة لا يتغير بعدها ثم قبضه المبتاع ظاناً بقاءه على رؤيته المتقدمة وادعى أنه ليس على صفته التي رآه عليها بأن تخلف ظنه بعد قبضه وادعى البائع بقاءه على صفته حلف البائع على **(بقاء الصفة ارشك)** هل يتغير فيما بين الرؤية والقبض أم لا فإن قطع بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين وإن قطع بالتغير فالقول للمشتري والظاهر أن ترجيح قول أحدهما كالقطع به كما يشعر به قوله إن شك قاله عج وظاهر قوله كالقطع به أنه يصدق بغير يمين وفي بعض الشروح بيمين وحينئذٍ فالتشبيه في مطلق القبول وهو الملائم لقوله وحلف من لم يقطع بصدقه إذا تقرر هذا ظهر لك أن محل ما ذكره المصنف وما ذكر عليه إذا كان المبيع مما لا يضمنه المشتري بالعقد وإن ما هنا فيما بيع على رؤية متقدمة وأنه من تتمة قوله وبرؤية لا يتغير بعدها كما في حلو لو احترازاً عما بيع على الصفة فالقول للمشتري عند الشك في بقائها أي إلا في مسألة البرنامج كما مر إن لم يكن هناك أهل معرفة وإلا رجع إليهم في كون المبيع على الصفة التي وقع العقد عليها أم لا قال في التوضيح والفرق بين البيع على الصفة وعلى الرؤية أن المبيع في مسألة الرؤية معلق على بقاء صفة المبيع والأصل بقاؤها فمن ادعى الانتقال فهو مدع وهو المشتري بخلاف البيع على الصفة فإن الأصل عدمها وهو موافق لقول المشتري اهـ.

انظر د ثم عطف على عمود قوله: **(و)** جاز بيع **(غائب ولو بلا وصف)** لنوعه أو

باختصار ومعنى تنازعهما في البيع على البرنامج وعدمه أن يقول البائع بعتكه على البرنامج ويقول المشتري على غيره وأنه بالخيار عند رؤيته وكلام غ يقتضي أن القول فيهما ليس للبائع بل للمشتري خلاف ما تقتضيه النسخة التي ذكرها وهو حسن من جهة النظر فإن بيع البرنامج على خلاف الأصل وقد يقال إن الأصل بيع البت فتكافآ وبالجملة فإن مثل هذا الشيء إنما يباع هكذا بالخيار عند الرؤية أو على البرنامج وإلا كان فاسداً وكل منهما على خلاف الأصل فتأمله وكون القول للبائع هو الموافق لظاهر المدونة وإن قال أبو الحسن ما قال فانظره والله أعلم **(وبقاء الصفة إن شك)** قول ز هل يتغير فيما بين الرؤية والقبض الخ هو الصواب كما في ضيح وغيره عن اللخمي من أن المعتبر بين الرؤيتين وأما قول تت فيما بين الرؤية والعقد فغير صواب إذ من شرط البيع على رؤية تقدمت كون المبيع لا يتغير فيما بينها وبين العقد كما تقدم انظر طفى وقد سلم ابن عاشر عبارة تت وبنى عليها أشكالاً لما هنا مع الشرط المتقدم في قوله لا يتغير بعدها وقد علمت سقوطه لأنه لا يلزم من انتفاء التغير فيما بين الرؤية والعقد انتفاؤه فيما بين الرؤيتين لجواز تأخر القبض عن العقد والضمان من البائع حتى يقبضه المشتري وبه تعلم أن قول ز بأن تخلف ظنه الخ لا حاجة إليه بل الصواب إسقاطه **(وغائب ولو بلا وصف)** اعلم أن بيع الغائب فيه ست صور لأنه إما أن يباع على صفة

جنسه كما يأتي في التولية وقيد جواز بيع غير الموصوف بما إذا بيع **(على)** شرط **(خياره)**أي خيار المشتري لا الخيار المبوب له فلا يشترط **(بالرؤية)** للمبيع ليخف غرره لا على اللزوم أو السكت فيفسد في غير التولية وأما هي فإن السكوت فيا لا يضر لأنها معروف فهذا قيد في المبالغ عليه لا لما قبله أيضاً إذا ما بيع بوصف لا يشترط في هذا الشرط ويدل له قوله أو وصفه غير بائعه فلو حذف ولو كان أحسن ولا يعلم من كلامه هل للمبتاع الخيار قبل الرؤية أم لا بل ربما يتوهم منه الثاني مع أن له الخيار قبلها أيضاً كما في النقل فالبيع منحل من جهة المشتري قبل الرؤية وبعدها ولازم من جهة البائع عند ابن محرز خلافاً لقول عبد الحق نحل من جهته أيضاً **(أو)** بيع بالصفة باللزوم غائب ولو **(على يوم)** ذهاباً فقط فيجوز لا فيما على الصفة بالخيار ولا فيما على خياره بالرؤية ولا فيما على رؤية متقدمة فلا يشترط كون ذلك على يوم وإنما أتى بهذا في حيز المبالغة رداً على قول ابن شعبان ما على يوم فدون كالحاضر لسهولة احضاره واعترض ح المصنف باقتضائه أنه لا بد من إحضار حاضر البلد مع أن الذي يفيده النقل إن حاضر مجلس العقد لا بد من رؤيته إلا ما في فتحه ضرر أو فساد كما مر وغير حاضر مجلس العقد يجوز بيعه بالصفة ولو بالبلد على المشهور وإن لم يكن في إحضاره مشقة عليه قال الشارح ويؤخذ ذلك من المدونة من خمس مواضع اهـ.

أو رؤية متقدمة أو بدونهما وفي كل منهما إما أن يباع على البت أو على الخيار وكلها جائزة إلا السادس وهو البت فيما بيع دون صفة ولا رؤية فقوله وغائب أي على صفة أو رؤية متقدمة بتا أو خياراً وقوله على خياره بالرؤية قيد فيما بعد لو فقط وما ذكره هو المشهور ومذهب المدونة كما عزاه لها غير واحد وأشار بلو لرد القول بأن الغائب لا يباع إلا على صفة أو رؤية متقدمة قال ح قال في المقدمات وهو الصحيح وفي كتاب الغرر من المدونة دليل هذا القول وقال في ضيح أنه في المدونة ونسبه لبعض كبار أصحاب مالك وقال ابن عرفة أنه المعروف من المذهب ونص غررها وجعل القول الأول ظاهر سلمها وتبعه ابن ناجي قال ح ولم أقف في غررها على ما ذكره في ضيح ولا على ما ذكره ابن عرفة اهـ.

ونص ما في غررها قال بعض كبراء أصحاب مالك لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين إما على صفة نوصف أو على رؤية قد عرفها أو شرط في عقد البيع بالخيار إذا رآه اهـ.

أبو الحسن قال ابن محرز فمن المذاكرين من يقول بيع الخيار ليس بعقد ثابت ولذلك لم يجعلها ثلاثة أقسام ومنهم من يقول القسم الثاني من قسمي البيع هو بيع الخيار والقسم الآخر عقد البيع على صفة أو رؤية بغير خيار قال وهو عندي أشبه بظاهر الكتاب اهـ.

وقال ابن يونس بعد قولها على صفة أو رؤية هذان منعقدان وقوله أو شرط في عقد البيع الخ وهذا الوجه غير منعقد إلا بعد الرؤية والرضا به وهذا مرتضى عبد الحق ثم ذكر التأويل الثاني عن ابن محرز ولما نقل ح كلام ابن يونس قال عقبه وليس في هذا دليل على منع بيع الغائب بلا وصف ولو كان على الخيار اهـ.

(أو) أي وجاز بيع غائب ولو بلا **(وصفه غير بائعه)**فوصفه مصدر معطوف على المصدر المنفي وهو لفظ وصف من قوله ولو بلا وصف وضميره للمبيع وغير بالرفع فاعل المصدر ونفي النفي إثبات أي ولو أن يصفه للمشتري بائعه رداً على من قال بالمنع لأنه قد يتجاوز في وصفه لنفاق سلعته **(إن لم يبعد)**الغائب المبيع بتاً علي على صفة أو رؤية متقدمة فإن جعل له الخيار عند العقد في الصورتين أو باعه على خياره بالرؤية من غير وصف ولا تقدم رؤية فيجوز ولو بعد جداً انظر ح فتلخص أن ما بيع على رؤية متقدمة يشترط فيه أن لا يتغير بعدها وأن لا يبعد وأن يباع على اللزوم وأما على الخيار فلا يشترط قرب ولا عدم تغير ومثل للبعيد ويعلم منه أن القريب ما دونه بقوله: **(كخراسان من إفريقية)** من كل ما يظن فيه التغير قبل إدراكه.

وتعقبه طفى بأن كلامها على التأويل الأول الذي ارتضاه عبد الحق يدل على القول بالمنع بناء على فهمه من قول ابن يونس هذا الوجه غير منعقد إلا بعد الرؤية الخ أن المراد غير منعقد منهما فلذا عده خارجاً عن القسمين وعلى التأويل الثاني منعقد من جهة البائع ولذا جعله قسماً ثانياً وإذا كان على التأويل الأول غير منعقد منهما وخارجاً عن الأمرين المحصور فيهما انعقاد البيع كان دليلاً على منع بيع الغائب بلا وصف ولا رؤية واندفع به بحث ح مع ضيح وابن عرفة وقوله ليس في كلام ابن يونس دليل الخ هذا مضمن كلام طفى قلت وهو غير صحيح وذلك لأن قول المدونة أو شرط في عقد البيع أنه بالخيار صريح في جواز البيع على خيار الرؤية على كلا التأويلين وفهم غير هذا مكابرة وقصارى التأويلين أن الانحصار المعقود في الأمرين هل المراد به عقد البت فقط فيخرج بيع الخيار عن الأمرين أو المراد به ما يشمل عقد البت والخيار فيكون بيع الخيار هو أحد الأمرين وأما قوله على التأويل الأول لأنه غير منعقد منهما فمجرد دعوى لا دليل عليها في كلام ابن يونس على أن ذلك لا يخرجه عن كونه بيع الخيار بمنزلة شرطه لهما بل في كلام ابن يونس ما يرد هذه الدعوى لقوله هذا الوجه غير منعقد إلا بعد الرؤية والرضا به فالاستثناء يفيد عدم توقف اللزوم على رضا البائع وهو دليل الانعقاد من جهته فتأمله وبه يتبين أن بحث ح لا يندفع بما ذكره نعم يندفع بحثه مع ابن عرفة بأنه لعله عنى بنص غررها قولها في كتاب الغرر في بيع الدور والأرضين الغائبة ولا تباع إلا على صفة أو رؤية متقدمة اهـ.

قال غ في تكميل التقييد قيل وإليه أشار ابن رشد رحمه الله تعالى في المقدمات بقوله وفي كتاب الغرر دليل هذا القول اهـ.

فإن قلت كلامها المذكور وليس بنص في منع الخيار لأنه يحتمل أن المحصور في الأمرين هو بيع البت فقط فيكون بيع الخيار مسكوتاً عنه ويحتمل أن المراد ولا تباع مطلقاً إلا على صفة الخ فيدل على المنع فكيف سماه ابن عرفة نصاً قلت وهو ظاهر في الإطلاق والظاهر عند الفقهاء نص وأما بحث ح مع ضيح فلا جواب عنه لقول ضيح ونسبه لبعض كبراء أصحاب مالك فهو إنما عنى كلامها الأول وقد علمت أنه لا دليل فيه للمنع والله تعالى أعلم وقول ز بلا وصف لنوعه أو جنسه الخ أصله لابن عبد السلام فإنه قال وظاهر سلمها

تنبيه: إذا اجتمع البيع على رؤية متقدمة وعلى خياره بالرؤية فالحكم للثاني **(ولم تكن رؤيته)** أي الغائب المبيع على الصفة باللزوم فقط فهو راجع لأحد فردى ما قبله **(بلا مشقة)** وأما ما بيع بالخيار أو على خياره بالرؤية أو برؤية متقدمة فلا يشترط فيه هذا الشرط وتقدم قريباً اعتراض ح لهذا الشرط وأنه ضعيف **(و)** جاز **(النقد)** تطوعاً بدليل ما بعده **(فيه)** أي في المبيع الغائب على اللزوم عقاراً أو غيره لا على الخيار المبوب له أو الاختيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعاً **(و)** جاز النقد **(مع الشرط في العقار)** المبيع على

الثالث أنه لا يحتاج لذكر جنس السلعة أهي عبد أو ثوب مثلاً وإن كان ذكر هذا في التولية لكن لا فرق في هذا بين التولية والبيع نقله ح ثم قال عقبه قلت الذي يفهم من كلامه في المدونة أنه فرق بين البيع والتولية فاغتفر ذلك في التولية لأنها من باب المعروف وأما البيع فلا بد من ذكر جنسها اهـ.

ثم نقل عياض نص سلمها وسلمه له طفى وهو غير مسلم لأن ما نقل عن سلمها صريح في أنه عند فقد الوصف والرؤية تستوي التولية والبيع في المنع على الإلزام والجواز على خيار الرؤية ولا دليل فيه لما ذكر من التفرقة أصلاً ونص ما نقل عن سلمها وإذا اشتريت سلعة ثم وليتها رجلاً ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت أحدهما فإن كنت ألزمته إياها لم يجز لأنه مخاطرة وقمار وإن كان على غير الإلزام جاز وأما إن بعت منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد ولا يكون المبتاع فيه بالخيار إذا نظره لأن البيع وقع فيه على الإيجاب والمكايسة ولو كنت جعلته بالخيار إذا نظره جاز وإن كان على المكايسة اهـ.

وبه تعلم ظهور ما قاله ابن عبد السلام والله أعلم **(ومع الشرط في العقار)** قيده في ضيح بما إذا بيع العقار جزافاً قال فإن بيع مذارعة فلا يصح النقد فيه قاله أشهب في العتبية وكذلك قال مالك اهـ.

وتعقبه في الشامل قال ح وهذا ظاهر في الأرض البيضاء أي وأما الدار فلا بد من ذرعها كما يأتي وذرعها كالصفة لها واعترض طفى تقييد ضيح قائلاً والظاهر أن قول أشهب هذا وما روي عن مالك رحمه الله خلاف المعتمد ولذا أطلق غير واحد جواز اشتراط النقد في العقار كالمدونة وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم اهـ.

وقول ز فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعاً الخ فيه نظر بل الصواب أنه إنما يمتنع حينئذٍ اشتراط النقد وأما التطوع به فلا والتعليل الذي ذكره يدل على ذلك وقال عياض عند قول المدونة وإن كان بعيد أجاز البيع ولم يصح النقد فيه بشرط ما نصه ظاهر الكتاب أن نقد الثمن في الغائب بغير شرط جائز في كل شيء وإن كان بتاً لأن علة الغرر إذا لم يكن بشرط ساقطة منه وبقي حصوله كمسلف يتطوع اهـ.

وعبارة ضيح تفيد ما ذكرناه ونصه وإنما يجوز اشتراط النقد في العقار على المذهب إذا لم يشترها بصفة صاحبها اهـ.

ونحوه في عبارة ابن رشد ونقلها ق وقول ز ولا بد من ذكر ذرع الدار في وصفها الخ

اللزوم بوصف غير البائع وإن بعد لأنه مأمون لا يسرع إليه التغير بخلاف غيره وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعاً لتردده بين السلفية والثمنية ولا بد من ذكر ذرع الدار في وصفها فقط دون وصف غيرها من الأرض البيضاء واختلف إذا باع الدار أو الأرض أو الشقة أو الخشبة فوجدها أكثر مما سمى البائع من ذرع ذلك فقيل يكون البائع شريكاً به وقيل للمبتاع لشرائه جميع المبيع فإن وجد أنقص فقيل كالاستحقاق وقيل كالعيب وكذا اختلف فيمن باع نصيبه من دار وذكر أنه الثلث فبان أنه أكثر فهل للمبتاع نظراً لقوله نصيبه أو إنما له الثلث نظراً إلى آخر كلامه وهو المناسب لقول المصنف في الخيار في مسألة الصبرة المبيعة على كيل فإن زاد فللبائع وإن نقص فكالاستحقاق

هكذا في سماع القرينين وقاله سحنون وبينه ابن رشد بأن معناه أنه لا بد في صفتها من تسمية ذرعها فيقال الدار التي في بلد كذا في موضع كذا وحدها كذا وصفتها كذا وذرع ساحتها في الطول كذا وفي العرض كذا وطول بيتها كذا وعرضه كذا حتى يأتي على جميع مساكنها ومنافعها بالصفة والذرع ولو ذكر صفتها واكتفى عن تذريعها بأن يقول على أن فيها كذا وكذا ذراعاً لجاز ذلك والأول أحسن وليس المعنى أنه لا يجوز أن يشتريها على الصفة إلا كل ذراع بكذا ما بلغت بل لا يجوز ذلك إلا أن يكون قد رأى الدار ووقف عليها كالأرض لا يجوز شراؤها على الصفة كل ذرع بكذا دون أن يراها وكالصبرة لا يجوز شراؤها كل قفيز بكذا دون أن يراها اهـ.

من البيان ببعض اختصار وقد نقله ح وظاهر كلام ابن رشد أن هذا هو المذهب لأنه بينه معتمداً له مع عادته في البيان أن ما كان من رواية العتبية مخالفاً للمذهب نبه عليه ولذا اعتمده ح ومن تبعه وقد اعترضه طفى بأنه خلاف المعتمد قائلاً كما يظهر من كلام أهل المذهب ونقل قول ابن عرفة يشترط في لزوم بيع الغائب وصفه بما تختلف الأغراض فيه لأنه المعتبر في السلم المقيس هذا عليه وسمع القرينان لا تباع دار غائبة بصفة إلا مذارعة وقاله سحنون اهـ.

وقول الجزيري في وثائقه يجوز النقد في شراء الدار الغائبة بشرط صفة غير البائع ولا يجوز بيعها على صفة البائع إلا بشرط نظر المبتاع وعلى أن لا ينقد وفي سماع أشهب لا يجوز بيعها إلا مذارعة وقاله سحنون ولا ينعقد اهـ.

قال طفى فقد جعل هذا مقابلاً اهـ.

قلت: فيه نظر بل السماع في كلامهما يحتمل أنه تفسير لما قبله ويعضده أن الذرع بالمعنى الذي شرحه ابن رشد من الصفات التي تختلف بها الأغراض وقد نقل ق عند قوله وجزاف إن رئي عن الباجي عن مالك رحمه الله ما ذكره في السماع على وجه يفيد أنه المذهب وبالجملة فالمقلد حسبه الوقوف مع المنصوص والله أعلم وقول ز فإن وجد أنقص فقيل كالاستحقاق الخ هذان القولان مرتبان على القولين قبلهما وقد أجحف بذلك ونص كلام ابن رشد باختصار وقد اختلف إذا باع منه الدار والأرض والخشبة والشقة على أن فيها كذا وكذا ذراعاً فقيل إن ذلك بمنزلة أن يقول اشتري منك كذا وكذا ذراعاً فإن وجد أكثر كان البائع شريكاً وإن وجد أقل كان ما نقص بمنزلة المستحق إن كان يسيراً لزمه الباقي بما ينوبه

(وضمنه) أي العقار المبيع غائباً جزافاً وأدركته الصفقة سليماً **(المشتري)** أي دخل في ضمانه بمجرد العقد بيع بشرط النقد أم لا سواء اشترط الضمان على البائع أم لا كما هو ظاهر الموازية كما في د **(و)** جاز اشتراط النقد **(في غيره)**أي غير العقار **(إن قرب)** محله **(كاليومين)** ذهاباً وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير ربه ولم يكن فيه حق توفية والكاف استقصائية **(وضمنه)** أي غير العقار بيع بشرط النقد أم لا **(بائع إلا لشرط)** من بائع غير العقار أن ضمانه على المشتري فلا يضمنه البائع **(أو منازعة)** من المشتري في العقار أي ضمن العقار المشتري إلا لمنازعة بينه وبين البائع في أن العقد صادف المبيع باقياً أو هالكاً سالماً أو معيباً فإن الضمان حينئذ من البائع لأن الأصل انتفاء الضمان عن المشتري فلا ينتقل إلى ضمانه إلا بأمر محقق ففي كلامه لف ونشر غير مرتب كذا الجد عج وتبعه د ووافقه غيره على أن قوله أو منازعة راجع لقوله وضمنه المشتري وجعل قوله إلا لشرط راجعاً لهما **(وقبضه)** أي الغائب أي الخروج للإتيان به **(على المشتري)** وشرطه

من الثمن وإن كان كثيراً كان مخيراً في الباقي بين أخذه بما ينو به أو رده وقيل إن ذلك كالصفة للمبيع فإن وجد أكثر كان للمبتاع وإن وجد أقل كان المبتاع بالخيار بين أخذه بجميع الثمن ورده والقولان قائمان من المدونة **(وضمنه المشتري)** قول ز أي العقار المبيع غائباً جزافاً الخ أصل ذلك قول ضيح بعد ذكر الخلاف في ضمان العقار وهذا الخلاف إذا لم يكن في المبيع حق توفية وإن بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا إشكال اهـ.

وفي ذلك خلاف ذكره ابن عرفة ونصه ولو كان داراً على مذارعة أو نخلاً على عددها ففي كونها من البائع أو المبتاع رواية المازري ونقله عن ابن حبيب عن الأخوين فخرجهما على أن الذرع والعد حق توفية أو مجرد صفة اهـ.

وليس فيه ما يدل على ترجيح الضمان من المشتري مطلقاً خلافاً لطفى **(إلا لشرط)** قال في ضيح استشكل بأن فيه ضماناً بجعل لأن نقل الضمان إلى من ليس عليه لا يكون إلا بحصة من الثمن وأجيب بأنه إنما اشترط كل واحد على الآخر ما لزمه على قول وحاصله مراعاة للخلاف اهـ.

فيؤخذ منه رجوع قوله إلا لشرط للضمانين معاً والله أعلم وسياق ضيح يقتضي أن الإشكال في الاشتراط بعد العقد مع أنه لا يظهر وجه الإشكال إلا فيما إذا كان الاشتراط واقعاً في العقد **(أو منازعة)** قال أبو علي المشتري على رؤية سابقة إذا هلك قال في المدونة وتبعه المصنف ضمانه من البائع وقالت في بقاء الصفة وتبعها المصنف القول للبائع فيهما وكلاهما على خلاف الأصل إذ كان الأصل عدم الهلاك وعدم النقص فلم فرقوا بينهما قلت الهلاك ثبت وقوعه والصفة البائع يقول هي باقية لم تتغير أصلاً والمشتري يزعم تغيرها فعليه البينة ولو سلم البائع نقصها أو ثبت ببينة لكان القول للمشتري كالمسألة الأولى اهـ.

(وقبضه على المشتري) ابن عرفة سمع أصبغ بن القاسم من اشترى سلعة غائبة فعينها وهو ببلد على أن يوفاها بموضعه لا خير فيه للضمان اهـ.

إياه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسد بيعه وإن كان ضمانه في إتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع وإجارة قاله ابن عرفة فإن قلت المبيع الغائب غير العقار ضمانه من البائع فلم كان شرط المشتري على البائع أن يأتي به وضمانه عليه يفسد البيع قلت لأنه لما شرط عليه المبتاع الإتيان به صار كوكيل المبتاع فانتفى عنه الضمان فشرط الضمان عليه يوجب الفساد ولما ذكر أركان البيع وشروطه وموانعه العامة شرع في موانع خاصة ببعض أنواعه منها الربا مقصور وهو ربا فضل أي زيادة وربا نساء بالمد أي تأخير فقال: **(وحرم في نقد وطعام بأفضل ونساء)** ودليل الحرمة في النقد خبر لا تشفوا الذهب والفضة بضم المثناة فوق وكسر المعجمة أي لا تفضلوا وخبر الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء بالمد أشهر من قصره وبهمزة مفتوحة حالة المد وتكسر في لغة وكررها لأنها من جانبي المتبايعين أي خذ وخذوهما اسما فعل وأصله هاك أبدلت الكاف همزة ودليل الحرمة فيه وفي الطعام ومصلحة خبر الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسوء يداً بيد فإذا اختفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد وقوله مثلاً بمثل خبر المبتدأ وسواء بسواء تأكيد له ويحتمل أن يكون الخبر مجموع مثلاً بمثل وسواء بسواء والمثلية بالنسبة للموزون والمساواة بالنسبة للمكيل وقوله يداً بيد حال أي تقابضا ذكره شيخ الإسلام الأنصاري في شرح كتاب الأعلام في الفقه وقوله فإذا اختلفت هذه الأجناس أي مع الاتفاق في علة الربا كالادخار في المطعومات والثمنية أو غلبتها في النقود فلا يرد أن الخبر يوهم قصر جواز بيع الطعام كالبر والذهب أو الفضة على كونه يداً بيد لكونه ذكر اسم الإشارة بعد الجمل التي قدمها وقيد الجواز بكونه يداً بيد مع أن الإجماع قام على جواز بيع الطعام بالنقد ولو غير يد بيد وإنما لم يرد ذلك للاختلاف في علة كل منهما قرره شيخنا العلامة الشيخ علي الشمرلسي.

تنبيه: اعترض المصنف بثلاثة أشياء أولها قوله نقد يوهم قصر حرمة الربا على

ابن رشد هذا بين لأن بعض الثمن وقع للضمان ولا يحل وهو حرام بإجماع ابن عرفة لا يتوهم أن هذا خلاف المذهب في جواز شرط الضمان على البائع في الغائب لأن ذلك في مدة الوصول إليه لا في مدة إيصاله اللخمي الإتيان بالغائب على مبتاعه وشرطه إياه على بائعه مع ضمانه يفسد بيعه وضمانه بوصوله من بائعه وإن شرط ضمانه في إتيانه من مبتاعه جاز وكان بيعاً وإجارة اهـ.

(وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء) قول ز مثلاً بمثل خبر المبتدأ إلى آخره غير صواب والظاهر أنه حال مثل ما بعده والخبر المجرور أي بالذهب والفضة إلى آخره أو محذوف أي جائز وقول ز أي مع الاتفاق في علة الربا كالادخار الخ صوابه كالطعمية في المطعومات لأن ربا النساء لا يعلل بالادخار لعدم اختصاصه بالمدخرات بل يدخل سائر المطعومات كالفواكه وغيرها كما يأتي وقول ز وقوله الآتي أو غاب رهن أو وديعة الخ وجه الدليل من هذا على عموم النقد أن المستأجر والعارية مما يشمله قوله في نقد لذكرهما في

المسكوك لأن لنقد خاص به مع أن الحرمة في التبر والمصوغ والمكسور أيضاً الثاني قوله ربا فضل يشمل في الصفة مع أن الحرمة خاصة بزيادة العدد والوزن وهذا لابن عرفة على عبارة ابن الحاجب الموافقة للمصنف الثالث للشارع أن ظاهر المنصف أن ربا الفضل يدخل النقد مطلقاً أو الطعام مطلقاً وليس كذلك وإنما يدخل فيما اتحد جنسه منهما ويجوز فيما اختلف جنسه فيهما يداً بيد نعم ربا النساء لا يختص بالمتحدين فيحرم في النقد مطلقاً وفي الطعام ولو جنسين ولو غير ربويين وتطم عج فقه ما للشارح قوله:

ربا نسا في النقد حرم ومثله ... طعام وإن جنساهما قد تعددا

وخص ربا فضل بنقد ومثله ... طعام ربا إن جنس كل توحدا

وأجيب عن الأول بأن كون النقد خاصاً بالمسكوك طريقة لابن عرفة وطريقة غيره أنه يعم المسكوك وغيره وهي صريح قول المصنف فيما تقدم ونقد إن سك وقوله الآتي أو غاب رهن أو وديعة ولو سك كمستأجر وعارية إذ المستأجر والعارية لا يكونان إلا غير مسكوكين وإلا كانا قرضاً لا صرفاً فيحمل كلامه هنا على تلك الطريقة وعن الثاني بأن قوله الآتي عطفاً على ما يجوز وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة لا أزيد عدداً أو وزناً إلا كرجحان ميزان يفيد قصر قوله فضل على فضل العدد والوزن دون الصفة وأجاب البساطي عن الثالث بأن كلام المصنف كالترجمة لما بعده أي لأن قوله لا دينار الخ راجع لقوله: ربا فضل وقوله مؤخر راجع لقوله ونساء ود بأن الحرمة في الجملة أو أن هذا مجمل ويأتي تفصيله في باب الربويات وعطف بالرفع على مقدر هو فيجوز ما تحقق خلوه من قسمي الربا قوله: **(لا دينار ودرهم)** بدينار ودرهم مثلهما فيحرم لعدم تحقق المماثلة باحتمال كثرة الرغبة في أحد الدينارين أو الدرهمين فيقابله من الجهة الأخرى أكثر من دينار أو درهم فتقع المفاضلة لأن الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل قاله تت فالفضل المتوهم كالمحقق فقد أناطوا الحكم هنا بالوهم وهو يقتضي الجواز عند تحقق انتفاء الفضل وما في عبارة بعضهم الشك في التماثل كتحقق التفاضل أراد به مطلق التردد فيشمل الوهم لا حقيقة الشك فقط **(أو غيره)** أي المذكور من الدينار أو الدرهم كشاة مثلاً مع الدينار أو مع الدرهم **(بمثلهما)** فالدينار مثلاً هو أحد الطرفين وقد صاحبه ثوب

سياقه مع أنهما لا يكونان مسكوكين وقول ز لا صرفاً صوابه لا عارية أو مستأجراً **(لا دينار ودرهم)** قول ز فالفضل المتوهم كالمحقق إلى آخره ابن شاس توهم الربا كتحققه فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة لأن ذلك يوهم القصد إلى التفاضل ولهذا يمنع الدينار والدرهم بالدينار والدرهم اهـ.

منه **(أو غيره بمثلهما)** قول ز[1] ومن صاحبه دينار أو درهم أو شاة الخ لا معنى لهذا

---

(١) قول المحشي قول ز ومن الخ الذي في النسخ على الصواب اهـ.

أو درهم أو شاة مثلاً وأولى بغير مثلهما من جنسهما ومن ذلك يستفاد منع المسألة المعروفة عند الشافعية بمد عجوة ودرهم ابن عرفة الباجي منع مالك والشافعي بيع دينار وثوب بدينارين لما فيه من التفاضل بين الذهبين لأن السلعة تتقسط مع دينارهم على الدينارين فيصيب كل دينار نصف دينار ونصف السلعة ولهذا منعه الشافعي وإن لم يقل بالذرائع وهذه المسألة تعرف بمد عجوة لأنها تفرض فيمن باع مد عجوة ودرهماً بدرهمين وجوزه أبو حنيفة بل أجاز بيع مائة دينار في قرطاس بمائتي دينار ويحتسب بالقرطاس في مائة دينار وأجاز الشافعي مائة دينار ودرهم بمائة دينار ودرهم اهـ.

وهذه الأخيرة عن الشافعي غير المتقدمة عنه التي منعها كما لا يخفى ولما رأى غ إيهام المصنف جواز هذه لإخراجه من قوله حرم في نقد ولم يلاحظ ما قدمنا من كونه عطفاً على مقدر قال لأجل الإصلاح ودفع ما يوهم الجواز في كثير من النسخ كدينار أو درهم وغيرهما بمثلهما بجر دينار بالكاف وعطف درهم بأو وعطف غيرهما بالواو وضمير مثلهما يعود على دينار وغيره في صورة وعلى درهم وغيره في أخرى لا على دينار ودرهم اهـ.

(و) حرم صرف **(مؤخر ولو)**كان التأخير منهما أو من أحدهما **(قريباً)**مع فرقة ببدن وفسد العقدان دخلا عليه ولو في البعض ولو لم يتأخر شيء أو دخلا على التناجز وأخر

الكلام وعبارة غيره فالدينار هو أحد الطرفين وقد صاحبه درهم أو شاة أو ثوب الخ فتأمله وانظر في ح تحقيق شرح كلام المصنف مبسوطاً وذلك أنه ذكر أن في قول المصنف وغيره نسختين إحداهما عطفه بأو فيكون المعنى لا دينار ودرهم بمثلهما ولا دينار وغير الدرهم من عرض أو حيوان أو غير ذلك بمثلهما أي بمثل الدينار وذلك الغير والنسخة الثانية عطف وغيره بالواو وعليها فتكون الواو في ودرهم بمعنى أو والمعنى لا يجوز دينار وغيره أو درهم وغيره بمثلهما أي بمثل الدرهم وغيره في صورة ومثل الدينار وغيره في صورة وهذه مماثلة النسخة ابن غازي في المعنى ويدخل في عموم غيره دينار ودرهم بمثلهما اهـ.

بخ وقول ز فيصيب كل دينار نصف الدينار ونصف السلعة الخ زاد الباجي في المنتقى بعد هذا ما نصه ربما كان الثوب أكثر قيمة من الدينارين أو أقل فيقال بل أكثر الدينارين أو أقلهما ويقابل الدينار الذي مع الثوب أقل أو أكثر اهـ.

وبه يتبين احتمال التفاضل والله أعلم وقول ز وأجاز الشافعي مائة دينار ودرهم الخ الذي في المنتقى وأجاز الشافعي ديناراً ودرهماً بدينار ودرهم اهـ.

وهو الذي في نقل المواق فتحصل أن مالكاً منع الصورتين وأبا حنيفة أجازهما والشافعي فرق بينهما **(ولو قريباً)** مقتضى كلام ضيح أن محل الخلاف صورتان فقد إحداهما التأخير اليسير كان تصرف ديناراً من صيرفي فيدخله تابوته ثم يخرج الدراهم الثانية المفارقة اليسيرة بسبب يعود بالصلاح على العقد كما لو فارقه الحانوت والحانوتين لتقليب ما أخذه أو زنته فهاتان الصورتان فيهما قولان ومذهب المدونة الكراهة ومذهب الموازية والعتبية الجواز وحمل المصنف عليهما لا يصح لعدم وجود قول بالمنع فيهما كما في ح خلافاً لما يفيده

اختياراً ولو البعض كاضطرار في العوضين كما أشار له بقوله: **(أو غلبة)** لا في بعض أحدهما فيمضي فيما وقع فيه التناجز واختلف في مضيما وقع فيه التأخير فتأمل تلك الأقسام الأربعة وأنواعهما فقوله أو غلبة معطوف على صفة قريباً إذ التقدير ولو كان التأخير قريباً اختياراً أو غلبة وفي المبالغة شيء لأن الخلاف في البعيد كالقريب وهي توهم الاتفاق على المنع في البعيد وظاهر قوله ولو قريباً يشمل القيام للحانوت والحانوتين للوزن والتقليب بعد القبض ونحوه للخمي لأنه بمثابة ما لو دخل على عدم انبرام العقد وعلى هذا فلا بد من تقليبه قبل ذلك وعند ابن رشد أن المفارقة للتقليب غير مضرة انظر د وكره في المدونة إدخال صير في دينار أعطي له يصرفه في تابوته أو يخلطه ثم يخرج الفضة ولكن يدعه حتى يزن الفضة فيأخذ ويعطي وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها وشمل قوله ومؤخر هروبهما أو أحداهما لقصد نقض الصرف وحكى بعضهم في هروب أحدهما لقصد نقض الصرف قولين في فساده في الجميع وصحته في الجميع وحكى الرجراجي قولاً ببطلانه فيما بقي بعد الهروب وصحته فيما وقع فيه الهروب فقط ولعل وجهه مع جمع الصفقة حينئذ حلالاً وحراماً معاملته له بنقيض قصده وهذا إذا قامت قرينة على صده ذلك فإن قامت على أن هروبه لغيره فسخ العقد كان شك فيما يظهر لاحتماله لما يمنع قطعاً ولما يمنع على أحد قولين وعطف على مدخول لو قوله: **(أو عقد ووكل في القبض)** أي وكذا يبطل الصرف إذا تولى قبضه غير عاقده وكالة عنه لأن التوكيل مظنة التأخير إلا أن يقبض الوكيل بحضرة موكله فيجوز على الراجح خلافاً لتشهير الشامل المنع وعكس المصنف في الصورة وكل في العقد وقبض الموكل كهو في الحكم والقيد جار فيه وظاهر المصنف يشمل ما إذا كان الوكيل شريكاً للموكل فيما وقع فيه المصرف فيمنع إن لم يقبض بحضرة الموكل وإلا جاز وهو المعتمد من أقوال.

كلام التوضيح وإنما يحمل على فرقة المجلس قبل التقابض لقول سند ما نصه إذا تصارفا في مجلس وتقابضا في محل آخر فالمشهور منع ذلك على الإطلاق وقيل يجوز فيما قرب اهـ.

انظر التنبيه الثالث من ح والله أعلم **(أو غلبة)** قول ز فتأمل تلك الأقسام الأربعة إلى آخره هي التأخير القريب اختياراً في الكل أو البعض والتأخير غلبة في الكل أو البعض وقول ز وفي المبالغة شيء الخ هذا البحث يندفع بجعل أو غلبة عطفاً على قريباً وقول ز ونحوه للخمي إلى آخره هذه النسبة للخمي أصلها في ضيح واعترضه ح بأن اللخمي إنما ذكر في التأخير القريب بعد القبض أو قبله قولين الكراهة والتخفيف وساق كلامه في التنبيه الثاني فانظره وقال ابن عرفة وفي يسير التأخير طرق اللخمي في خفته وكراهته قولان لرواية محمد ولها **(أو عقد ووكل في القبض)** قول ز فأجبت بأن ظاهر قول المصنف إلى آخره ظاهره أنه لم يقف فيما سئل عنه على نص مع أن ذلك منصوص عليه بالجواز ولكن يجب عليه أن يعلم رب الدينار بذلك فإن أجاز ذلك له وإلا دفع إليه الدراهم التي اشترى بها تلك السلعة وأخذ منه ديناره قاله ابن رشد في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الوكالات ونقله ح

تتمة: سألت عمن يدفع لرجل ديناراً ليشتري له به سلعة ثمنها الدينار أو صرفه فهل للرجل أخذ الدينار وشراء السلعة من عنده بفضة قدر صرف الدينار فأجبت بأن ظاهر قول المصنف ومؤخر المنع وكذا قوله أو غاب نقد أحدهما مع عدم تعاقده مع صاحب الدينار على الصرف وإن لم يحصل للموكل من ذلك ضرر وعرضته على عج فاستحسنه وقال هو الأحوط في الدين وإن كان ظاهر ما في الوكالة يفيد عدم المنع حيث لا نقص في السلعة على الموكل وعطف على مدخول لو أيضاً ما هو منخرط في سلك الأغياء قوله: **(أو غاب نقد أحدهما وطال)** فيفسد الصرف فإن لم يطل كما لو استقرضه من رجل بجانبه أو حل صرة لم يفسد مع الكراهة وهنا لم يحصل مفارقة بدن منهما وما تقدم من قوله ولو قريباً مع التفرق بالبدن كما قدمنا فلا تناقض **(أو نقداهما)** وإن لم يحصل طول ولا فرقة بدن وهذه المسألة تسمى مسألة الصرف على الذمة وقوله الآتي أو بدين مسألة صرف ما في الذمة **(أو)** حصل التأخير **(بمواعدة)** أي بسببها أي جعلاها عقداً لا يأتنفان غيره كما ذهب بنا إلى السوق بدراهمك فإن كانت جياداً أخذتها منك كذا وكذا بدينار وقال فيها ولكن يسير معه على غير مواعدة اهـ.

وبهذا التقدير اندفع ما يقال ليس ثم عقد حصل عنه التأخير بسبب المواعدة ولو قال

مختصراً مع مسائل أخر تتعلق بهذه فانظره **(أو غاب نقد أحدهما وطال أو نقداهما)** حمل ز كلام المصنف على مسألة الاستقراض نحوه للمواق وغ وح وغيرهما قال طفى وهو الصواب ونص المدونة وإن اشتريت من رجل عشرين درهماً بدينار وأنتما في مجلس واحد ثم استقرضت أنت ديناراً من رجل إلى جانبك واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه فلو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار فإن كان أمراً قريباً كحل الصرة ولا تبعث وراءه ولا تقوم لذلك جاز ولم يجزه أشهب اهـ.

أبو الحسن قوله لا خير فيه معناه حرام لأنهما دخلا على الفساد والغرر إذ لا يدري كل واحد منهما هل يجد من يقرضه فقد عرضا الصرف إلى التأخير اهـ.

وقال أيضاً في المسألة الثانية عن ابن يونس قال بعض فقهائنا القرويين هذا إذا لم يعلم صاحب الدراهم أنه لا شيء عند صاحب الدنانير وإلا فلا يجوز الصرف عند ابن القاسم وأشهب ونحوه للقابسي وقال عياض إذا كان السلف منهما جميعاً كثر الغرر من الجهتين والخطر وإن كان من الجهة الواحدة كان أقل خطراً والغرر القليل مغتفر وقلما تسلم منه البيوعات اهـ.

والحاصل كما نقله غ عن ابن عبد السلام أنهما إن تسلفا معاً اتفق ابن القاسم وأشهب على فساد الصرف وظاهره طال أو لم يطل وإن تسلف أحدهما وطال فكذلك وإن لم يطل ففيه اختلف ابن القاسم وأشهب لأن تسلفهما معاً مظنة التأخير بخلاف تسلف أحدهما اهـ.

وقول ز لم يفسد مع الكراهة الخ تبع فيه عج وهو خلاف ما تقدم عن نص المدونة من الجواز **(أو بمواعدة)** ابن عرفة كره مالك وابن القاسم المواعدة في الصرف ومنعها أصبغ وجوزها ابن نافع قال اللخمي والجواز أحسن اهـ.

ومواعدة عطفاً على فاعل حرم كان أظهر وعطف أيضاً على ما في حيز المبالغة قوله: **(أو بدين)** أي حرم الصرف الواقع في دين **(إن تأجل)** عليهما بأن كان لأحدهما على الآخر دنانير لأجل والآخر عليه فضة لأجل فيتطارحان ما في ذمتيهما كل دينار بكذا بل **(وإن)** كان المؤجل **(من أحدهما)** والآخر حالاً لأنه في المسألتين صرف مستأخر لأن من عجل ما أجل عد مسلفاً فإذا حل الأجل اقتضى من نفسه لنفسه ومفهوم الشرط جواز الحالين في ذمتيها لعدم التأخير وإن سمى أيضاً صرف ما في الذمة ولا تسمى مقاصة لعدم اتحاد الصنف على ما يفيده قول ابن عرفة في تعريفها متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لماله على طالبه الخ **(أو)** أي وكذا يفسد عقد الصرف إذا تصارف مرتهن مع راهنه بعد وفاء الدين أو قبله حيث رضي بذلك أو مودع بالكسر مع مودع بالفتح **(وعاب رهن)** مصارف عليه **(أو وديعة)** كذلك عن مجلس الصرف ولو شرط الضمان على المبتاع بمجرد العقد خلافاً للخمي وأما إن كان الضمان على البائع فيمنع اتفاقاً **(ولو سك)** خلافاً لمن جوز صرفه في غيبته وشبه فيما قبل المبالغة وهو المنع مع الغيبة أي والجواز مع الحضور قوله: **(كمستأجر وعارية)** فيمنع صرفهما غائبين ولا يتأتى فيهما مسكوك على المذهب لانقلابه قرضاً في العارية كما هو ظاهر لعدم جواز إجارته **(ومغضوب)** بالجر داخل في المشبه يحرم صرفه غائباً عن مجلس العقد لغاصبه أو لغيره **(إن صيغ)** كحلي بخلاف مسكوك وتبر ومكسور وكل ما لا يعرف بعينه فيجوز صرفه غائباً على المنصوص والفرق أن المصوغ إذا هلك تلزم فيه القيمة لدخول الصنعة فيه وقبل هلاكه يجب رد عينه فيحتمل عند غيبته أنه هلك ولزمته قيمته وما يدفعه في صرفه قد يكون أقل أو أكثر فيؤدي للتفاضل وأما غيره فبمجرد غصبه ترتب في ذمته فلا يدخل في صرفه في غيبته احتمال التفاضل وهذا واضح في المسكوك بناء على أن الدنانير والدراهم لا تتعين وإلا لكانت كالمصوغ

وشهر ابن الحاجب وابن عبد السلام المنع وشهر المازري الكراهة وقال المقري في قواعده أصل مالك منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية ومن ثم منع مالك المواعدة في العدة وعلى بيع الطعام قبل قبضه ووقت نداء الجمعة وعلى ما ليس عندك وفي الصرف مشهورها المنع وثالثها الكراهة وشهرت أيضاً لجوازه في الحال وشبهت بعقد فيه تأخير وفسرت به المدونة اهـ.

وهو حسن ونقل ح عن المازري ما نصه لعل قول ابن القاسم إذا لم يتراوضا على السوم وإنما قال له اذهب معي أصرف منك وقول أصبغ إذا راوضه على السوم فقال له اذهب معي اصرف منك ذهبك بكذا وكذا اهـ.

(وإن من أحدهما) قول ز لأن من عجل ما أجل إلى آخره لا يخفى أنه لا يحتاج لهذا التعليل فتأمله **(ولو سك)** لا وجه لهذه المبالغة قال ح ظاهر كلامه أن الخلاف إنما هو في المسكوكين لا في المصوغين وليس كذلك بل الخلاف في الجميع كما في ضيح عن الجواهر

وقولي في المغصوب غائباً عن مجلس العقد تحرز عن حضوره فيجوز لربه صرفه لغاصبه وكذا لغيره مقراً به وتأخذه الأحكام فيما يظهر قاله عج: **(إلا أن يذهب)** المغصوب لمصوغ أي يتلف عند الغاصب **(فيضمن قيمته)** لا وزنه لأن المثلى إذا دخلته صنعة صار من المقومات وإذا ألزمته القيمة **(فكالدين)** أي فيصير حكمه كصرف الدين الحال المرتب في الذمة فيجوز صرفه لأنه كمقاصة وما مر للمصنف من المنع في الدين المؤجل وفهم من قوله يذهب أنه لو لم يذهب ولكن تعيب عيباً يوجب الخيار في أخذه أو قيمته لا يكون الحكم كذلك وهو كما افهم وحكمه أن اختار ربه أخذه فكالمصوغ يصرفه إن حضر على التفصيل المتقدم وإن اختار قيمته فكالدين قاله تت وقولي إلا أن يذهب المغصوب المصوغ هو منطوق المصنف وسياقه قال عج: وينبغي أيضاً رجوع الاستثناء لما قبل المغصوب اهـ.

(و) حرم الصرف الملتبس **(بتصديق فيه)** أي في وزنه أو عدده أو جودته لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وشبه في منع التصديق فروعاً خمسة فقال: **(كمبادلة)** شيئين **(ربويين)** من نقدين أو طعامين متحدي الجنس أو مختلفيه أي يدخلهما ولو ربا نساء وبيعا كيلاً أو جزافاً على كيل أو أحدهما مكيل والآخر جزاف على كيل فيمنع التصديق فيه لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل أو التأخير لا جزافين على غير كيل إذ لا يتصور فيها تصديق **(و)** كل **(مقرض)** بفتح الراء طعام أو غيره أي أخذ قرض لاحتمال وجدان نقص فيغتفره المفترض لحاجته أو عوضاً عن معروفه فيدخله السلف بزيادة ففيه أكل المال بباطل **(و)** كل **(مبيع لأجل)** طعام أو غيره لئلا يغتفر آخذه نقصاً فيه لأجل التأخير ففيه أكل مال بباطل أيضاً **(و)** كل **(رأس مال سلم)** لما ذكر وظاهر المصنف عجله قبل أجله المرخص فيه أو دفعه في آخر جزء منه وأبقاه على هذا الظاهر الشارح وغير واحد وحمله تت على ما إذا عجله قبل أجله المرخص له في تأخيره إليه، ولعله ليس للاحتراز عن آخر جزء منه بل لأنه محل توهم أن التصديق فيه في هذه الحالة جائز لأنه إذا وجد فيه ما يوجب الرد يمكنه رده وأخذ بدله قبل مضي الأجل المرخص تأخيره إليه ولا كذلك إذا أخذه آخر

(وبتصديق فيه) قول ز لأنه من أكل أموال الناس بالباطل إلى آخره الصواب في التعليل ما في الواضحة من كونه يختبره بعد التفرق فقد يجده ناقصاً أو رديئاً فيرجع به فيؤدي إلى صرف بتأخير انظر المواق **(كمبادلة ربويين)** طفى إنما فرضه في المدونة في الطعام وكذا القابسي وأبو محمد وابن يونس وكذا قوله ومبيع لأجل مفروض في الطعام فقط عند هؤلاء وعند المازري لكن مقتضى ما عللوه به هو التعميم في الطعام وغيره كما في ق وقول ز في رأس مال سلم أنه يدخل فيما قبله بلصقه وما بعده الخ غير صحيح لأن هذا ثمن وما قبله مبيع لا ثمن وعدم دخوله فيما بعده واضح.

تنبيه: قال طفى واعلم أن هذه المسائل سردها المؤلف في توضيحه كما سردها في مختصره من غير عزو ولا بيان ما الراجح وقد علمت أن الراجح في رأس مال السلم الجواز وفي مبادلة الطعام بالطعام قولان لا ترجيح لأحدهما على الآخر اهـ.

أجله أو بعده وعلى ما حمله عليه تت يدخل ذلك فيما قبله بلصقه وما بعده لا على ما لظاهر الشارح واعترض ق المصنف بأن المعتمد جواز التصديق في رأس مال سلم وعليه فانظر ما الفرق بينه وبين غيره مما ذكره المصنف **(و)** كل دين **(معجل قبل أجله)** لئلا يغتفر نقصاً يجده فيه فيصير سلفاً جر نفعاً لأن المعجل مسلف.

تنبيه: إن وقع التصديق في الصرف أو مبادلة ربويين ففي فسخ كل خلاف فقال ابن رشد لا يفسخ فيهما وقال ابن يونس: يفسخ فيهما ولو وجدهما كما ذكر نقله ح بصيغة فرع ثم قال وانظر ما الحكم في الأربعة الباقية وتوهم عج أن تنظيره في الستة فاستظهر في الأولين الرد غفلة عما لح من الفرع الذي ذكر فيه اختلاف ابن رشد وابن يونس فيهما قال عج وفي فسخ المقرض وعدمه قولان والأول ظاهر المدونة وكذا في المبيع لأجل قولان قال عبد الحق الأشبه لا يفسخ على ظاهر المدونة وينبغي جري الخلاف في رأس مال السلم وينبغي رد المعجل قبل أجله وبقاؤه حتى يأتي أجله **(و)** حرم **(بيع وصرف)** أي جمعهما في عقد واحد كان يبيع ثوباً ودينارين بمائتي درهم مثلاً لتنافي أحكامهما لجواز الأجل والخيار في البيع دونه ولأنه يؤدي لترقب الحل بوجود عيب في السلعة أو لتأديته إلى الصرف المؤخر لاحتمال استحقاقه فيها فلا يعلم ما ينوبه لا في ثاني حال سند هذا من باب الجهالة إلا النسيئة فإن وقع فسخ مع القيام ومضى مع الفوات على المذهب قاله ابن رشد واستثنى أهل المذهب صورتين من منع اجتماع البيع والصرف لليسارة أولاهما قوله: **(إلا أن يكون الجميع)** الصرف والبيع أي ذو الجميع **(ديناراً)** كان يشتري شاة وخمسة دراهم بدينار فإنه جائز كان الصرف تابعاً أو متبوعاً أو متساويين والثانية قوله: **(أو)** يكون العقد في كثير و**(يجتمعا)** أي البيع والصرف أي ذو الجميع **(فيه)**أي الدينار كان يشتري عشرة أثواب وعشرة دراهم بأحد عشرة ديناراً أو صرف الدينار وعشرون درهماً فلو ساوى الثياب مائتي درهم وأعطاه معها عشرين درهماً منع ولا فرق على المشهور بين تبعية البيع للصرف أو متبوعيته ولا بد من وجود المناجزة في سلعة البيع

(وبيع وصرف) قال الشيخ المسناوي والظاهر أن المبادلة كالصرف فيمتنع اجتماع البيع والمبادلة كان يعطيه ستة دنانير في مقابلة ثوب وثلاثة دنانير اهـ.

قلت وهذه مسألة مد عجوة السابقة ومنها تستثنى مسألة الرد في الدرهم الآتية **(أو يجتمعا فيه)** بأن تكون الدراهم التي مع السلعة أقل من صرف الدينار كما مثله ز أو ثمن السلعة أقل من صرف دينار وقول ز لا يجوز اجتماعه مع قرض الخ عبارة الشيخ ميارة كما لا يجتمع البيع مع واحد من هذه السبع بزيادة القراض فكذلك لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد لافتراق أحكامها قال وقد قلت في ذلك:

عقود منعنا اثنين منها بعقدة ... لكون معانيها معاً تتفرق

فجعل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض قرض بيع محقق اهـ.

والصرف في صورتي المصنف على المذهب لأنها كالنقد خلافاً لقول السيوري إن كلا يعطي حكمه وقدرنا في المحلين لأنه لا يخبر عن المصدر بالذات وإن شئت قلت لئلا يلزم الإخبار باسم الذات عن اسم المعنى وتفنن في تعبيره بقوله الجميع وبقوله يجتمعا.

تنبيه: كما لا يجوز اجتماع البيع مع الصرف لا يجوز اجتماعه مع قرض ونكاح وشركة وجعل ومنه المغارسة ومساقاة وقراض ولا يجوز اجتماع واحد مع الآخر والهبة كالبيع **(و)** حرم **(سلعة)** كثوب يباع لشخص **(بدينار إلا درهمين)** فدون لا أكثر من درهمين فيمنع مع تعجيل السلعة أيضاً لأن الصرف حينئذٍ مراعى وإنما يجوز تعجيل الجميع فقط فليس استثناء أكثر كاستثنائهما والظاهر أن ما زاد على الدرهمين ونقص عن الثلاثة ليس في حكم الثلاثة **(إن تأجل الجميع)** لدينار من المشتري والسلعة والدرهمان من البائع **(أو السلعة)** من البائع لأنه بيع وصرف تأخر عوضاه في الأولى والثانية وتأجيل بعضها كتأجيلها كلها إلا في مثل خياطتها أو بعث من يأخذها وهي معينة فكتعجيلها قاله في توضيحه **(أو أحد النقدين)** أو بعضهما **(بخلاف تأجيلهما)** بأجل واحد وتعجيل السلعة فإن ذلك جائز لأن السلعة لما عجلت وتأخر النقدان علم أن الصرف غير مقصود ليسارة الدرهمين فلم يكن صرفاً متأخراً وإن البيع هو المقصود لأن الاعتناء بتقديم المقدم يدل على إنه هو المقصود ولا يرد على ذلك منع ما إذا تعجل النقدان وتأجلت السلعة لأنها لما كانت كالجزء من النقدين فكأن تأجيلها تأجيل لبعضهما ولو تقدما مع ما في تأجيلهما من بيع معين يتأخر قبضه فإن اختلف أجلهما امتنع إذ هو بمنزلة تأجيل أحد النقدين لأن أحدهما يعجل أولاً فيصير الآخر مؤجلاً فقط قاله د **(أو تعجيل الجميع)** فيجوز بالأولى من تعجيل السلعة فقط فذكره تتميم للأقسام لكن الجواز حينئذٍ لا يتقيد بالدرهمين بل ولو كان المستثنى أكثر لأن هذا من جملة البيع والصرف في دينار انظر د وشبه في مطلق الجواز قوله: **(كدراهم)** أي كجواز استثناء دراهم **(من دنانير بالمقاصة)** أي الدخول عليها **(و)** الحال أنه **(لم يفضل)** شيء أي إذا تعددت السلع والدنانير والدراهم المستثناة ووقع البيع على المقاصة بمعنى إن كل ما اجتمع من الدراهم المستثناء قدر دينار تقاصاه أي أسقطا ما يقابله من الدنانير أي دخلا على ذلك فيجوز كشراء عشرين سلعة كل سلعة بدينار إلا درهماً أو إلا درهمين واتفقا على أن صرف الدينار عشرون درهماً واشتراطا المقاصة فكأنهما دخلا على أن الثمن تسعة عشر دينار أو ثمانية عشر ديناراً فيجوز البيع نقداً أو مؤجلاً كما أشرت له بقولي شبه في مطلق الجواز أي المستفاد من قوله: بخلاف تأجيلهما الخ وذكر مفهوم ولم يفضل بقوله: **(و)** الحكم **(في فضل)** الدرهم و**(الدرهمين)** بعد المقاصة لأنه فرض المسألة هنا **(كذلك)** أي مثل دينار إلا درهمين في الأقسام

وصرح بذلك أبو الحسن وابن ناجي ونقله ح **(إن تأجل الجميع أو السلعة)** قول ز تأخر

الخمسة السابقة أن تعجل الجميع أو السلع جار ولا منع مثاله أن يكون المستثنى في المثال المتقدم درهماً وعشر درهم أو درهماً ونصف عشر درهم فمجموع المستثنيات اثنان وعشرين درهماً أو أحد وعشرون درهماً فيسقط منها لأجل المقاصة عشرون درهماً ويفضل درهمان أو درهم ويصير كأنه باعه عشرين سلعة بتسعة عشر دينار إلا درهمين أو إلا درهماً فهذه بعينها مسألة دينار إلا درهمين السابقة فيفصل فيها تفصيلها **(و)** الحكم **(في)** فضل **(أكثر)** من درهمين بعد المقاصة كأن يكون المستثنى في المثال السابق درهماً وربع درهم فمجموع المستثنيات حينئذٍ خمسة وعشرون درهماً فيسقط منها لأجل المقاصة عشرون درهماً في نظير دينار ويفضل خمسة دراهم فيصير كأنه باعه عشرين سلعة بتسعة عشر دينار إلا خمسة دراهم فهذه **(كالبيع والصرف)** أي من أفراد قوله: إلا أن يكون الجميع دينار أو يجتمعا فيه فالبيع والصرف اجتمعا هنا في الدينار التاسع عشر فيجوز أن تعجل الجميع وأن تأجل شيء من الجميع فسد العقد كله قرره الوالد بحاشيته رحمه الله ومفهوم قوله: بالمقاصة إنهما إن شرطا نفيها منع مطلقاً فيما يظهر للدين بالدين وإن سكتا عنها جاز مع تعجيل الجميع أو السلعة إن كان المستثنى درهماً أو درهمين فإن زاد على ذلك ونقص عن دينار جاز نقداً فقط وإن كان ديناراً أو أكثر امتنع مطلقاً فحال المقاصة وحال عدمها يختلفان في صورة ما إذا كان جمله المستثنى ديناراً فأكثر فيجوز حال المقاصة إن كان المستثنى ديناراً وإن كان أكثر جرى على قوله: وفي الدرهمين الخ ولا يجوز في حالة عدمها في القسمين المذكورين مطلقاً قاله عج وقال د وما لو سكتنا عنها فيجوز إن كانت الدراهم المستثناة الدرهم والدرهمين نقداً أو إلى أجل ويجوز إن كانت كثيرة دون صرف دينار نقد إلا إلى أجل وإن كانت أكثر من صرف دينار أي أو صرف دينار فلا يجوز نقداً ولا إلى أجل على مذهب ابن لقاسم ورواه عن مالك وهذا التفصيل هو المعول عليه اهـ.

(و) حر **(صائغ)** أي معاقداته وفسرها بقوله: **(يعطي لزنة والاجرة)** أي حرم إعطاء صائغ الزنة والاجرة وهذا صادق بصورتين إحداهما أن يشتري من صائغ قطعة فضة سبيكة بوزنها دراهم أو أنصاف فضة مسكوكة ويدفع السبيكة له يصوغها ويزيده الاجرة الثانية أن يراطله الشيء المصوغ بجنسه من الدراهم ويزيده الاجرة والحكم في الأولى المنع وإن لم يزده أجره خلافاً لما يوهمه قوله: والاجرة لما فيها من ربا النساء إن لم يزده وهو والفضل إن زاده الاجرة وأما الثانية فالحكم فيها الجواز إن لم يزده أجرة لأنه حصل فيها مراطلة عين بمثله فلو وقع الشراء بنقد مخالف لنقد الصائغ جنساً كشراء فضة منه بذهب أو عكسه امتنعت الصورة الأولى للنساء وجازت الثانية لاختلاف الجنس وكونه يداً بيد ومعلوم أنه لا يقال فيها أعطى زنته قال

عوضاه في الأولى والثانية فيه نظر بل لم يتأخر عوضاه في الثانية **(وفي أكثر كالبيع والصرف)** قول ز منع مطلقاً للدين بالدين الخ في تعليله نظر إذ مع تعجيل الجميع لا دين بدين لأن العلة اجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار انتهى.

الشارح قال في الواضحة: ولا ينبغي لصائغ وسكاك أن يعمل لك إلا فضتك أو ذهبك وأما عمل أهل السكة في جمعهم ذهب الناس فإذا فرغت أعطى كل واحد بقدر ذهبه وقد عرفوا ما يخرج من ذلك فلا يجوز هكذا قال: من لقيت من أصحاب مالك اهـ.

وذكر في التوضيح فيما إذا عرفوا ما يخرج من ذلك بعد التصفية وحققوه قولين بالجواز وعدمه اهـ.

وصوب ابن يونس الأول كما في ق **(كزيتون)** أي كمنع دفع زيتون **(و)** دفع **(أجرته)** أي أجره عصره **(لمعصره)** بضم الميم من أعصر أو بفتحها وآخرها تاء تأنيث على حذف مضاف أي لذي معصرة ويأخذ منه الآن قدر ما يخرج منه أن لو عصر فيمنع لأن المماثلة غير محققة ولو لم يختلف خروجه وأدخلت الكاف الجلجلان وبزر الفجل وبزر الكتان والقصب ونحو ذلك والظاهر أنه لا مفهوم لقوله: وأجرته لمعصره إذ المنع حاصل وإن لم يدفع له أجرة لما فيه من بيع الطعام بالطعام غير يد بيد إن كان يوفيه من زيت ما يعصر مع جمعه غيره ولعدم تحقق المماثلة إن وفاه من زيت حاضر عنده عاجلاً وإلا فالمنع لما ذكر وللنسيئة في الطعام فالجائز إنما هو دفعه لمعصره بأجرة وعصره له بعينه وأما دفع قمح ليأخذ قدر ما يخرج منه دقيقاً فإن كان في ذلك تأخيراً ودفع له أجرة امتنع كما يقع بمصر وإلا فينبغي أن يجري فيه الخلاف المذكور هنا ونص ابن عرفة فيه وفي جواز جمع حبوب ذوات زيت لناس شتى بعد معرفة ما لكل منهم ثم يقسم زيته على أقدارهم سماع ابن القاسم في كتاب الشركة وقول سحنون لا خير فيه مع قول ابن حبيب سألت عنه من لقيته من المدنيين والمصريين فلم يرخصوه قلت يتفق اليوم على منعه لكثرة المعاصر ويستخف جمع ما لا يمكن عصره لقلته مع اتحاد أرض الزيتون اهـ.

وكذا اختلف في خلط لبن لناس شتى وقسم جبنه فمنعه الحفار وأجازه ابن لب للضرورة بشرط أن يكال كل يوم وأما إذا كيل أول يوم واستمر على ذلك كل يوم فيمنع لكثرة لغرر وحكى عن الشاطبي الجواز مطلقاً وليس بظاهر قاله ق والظاهر أن السمن كالجبن **(بخلاف تبر)** ومسكوك بسكة لا تروج بمحل الحاجة للشراء بها كسكة غرب بمصر والحجاز فيما يظهر خلافاً لما استظهره بعض مشايخ د **(يعطيه المسافر و)** يعطي **(أجرته دار الضرب)** أي ربه أو أهله **(ليأخذ)** منه عاجلاً **(زنته)** فيجوز لحاجته إلى الرحيل

وقول ز وإن سكتا عنها جاز الخ هذا التفصيل الذي نقل عن عج وعن أحمد صحيح ومثله في ح عن ابن رشد لكن ذكره هنا غفلة عن الموضوع وهو ما يمكن فيه المقاصة إذ هي لا تمكن إلا إذا كانت الدراهم صرف الدينار فأكثر **(كزيتون)** قول ز وإلا فينبغي أن يجري فيه الخلاف الخ فيه نظر بل مسألة الخلاف المذكور بعيدة من هذه جداً والظاهر أن مسألة القمح كمسألة الزيتون لا فرق بينهما خلاف ما يوهمه تأمل **(بخلاف تبر يعطيه المسافر الخ)** قول ز ومسكوك بسكة لا تروج الخ يفيد أنه لا مفهوم لتبر وهو كذلك وإنما عبر به تبعاً لابن

وظاهره وإن لم تشتد **(وإلا ظهر خلافه)** ولو اشتدت حاجته إن لم يخف على نفسه الهلاك وأبيح له أكل الميتة وإلا جاز كما في ابن رشد وكذا يقال في قوله: كزيتون الخ والظاهر جواز فعل ذلك لحاضر مع المسافر المذكور المضطر لأنه لا يتوصل لما أبيح له إلا بيع الحاضر له ذلك وقال الوالد يفهم من قوله: دار الضرب أن هذا خاص بهم لا يتعداهم إلى غيرهم فانظر لو فعل ذلك أحد من الناس غير أهل دار الضرب هل يجوز أم لا وكان شيخنا البنوفري يتردد في ذلك وانظر لو كان مع المسافر مصوغ وأراد إبداله من دار الضرب بنقد والظاهر المنع لأن الأصل حرمة التفاضل بين الذهبين وخرجت مسألة التبر مع المسافر لضرورة سفره فهي كالرخصة لا يقاس عليها اهـ.

وأيضاً المثلى إذا دخلته صنعة صار مقوماً والظاهر جواز إبدال المسافر قروشاً ريالاً بقروش غيرها على أن يزيد آخذ لريال دراهم على غيرها للضرورة التي تبيح إعطاء وزن الذهب المسكوك وأجرته **(و)** عطف على ما يجوز للضرورة قوله: **(بخلاف)** إعطاء **(درهم)** شرعي أو ما يروج رواجه زاد وزنه عنه أو نقص كثمن ريال إذ ليس عندنا بمصر درهم شرعي يتعامل به في شراء الحاجة **(بنصف)** أي ما يروج برواج النصف زاد وزنه عنه أو نقص **(وفلوس)** أي يدفعه ليأخذ بنصفه فضة وبباقيه فلوساً **(أو غيره)** أي غير الفلوس كلحم أو طعام وذكر ضميره لعوده على جمع التكسير وهو يعود عليه الضمير مفرداً مذكراً فيجوز ذلك بشروط سبعة عند المصنف تبعاً للمتأخرين كابر أبي زمنين وإلا فاصل المنع في الرد في الدرهم لكونه بيع بعضه ببعض مع أحدهما سلعة أولها كون المباع درهماً لا أزيد كما يأتي وثانيها كون المردود أكثر من نصفه فأقل ليعلم أن الشراء هو المقصود وإليهما أشار بقوله: درهم بنصف فإن كان المردود أكثر من نصف لم يجز ولثالثها بقوله: **(في بيع)** لذات أو منفعة لكن في بيع المنفعة لا يجوز لا إذا دفع الدرهم بعد استيفاء المنفعة من الصانع أجرة له وعجل الصانع نصفه ولم يدخلا في أصل العقد على دفع الدرهم قبل تمام العمل وإلا لم يجئ وإنما اشترط كونه بعد استيفاء المنفعة لأن من الشروط انتفاء الجميع ولا يكون ذلك إلا بعد تمام العمل وإنما اشترط كونهما لم يدخلا على ذلك لأنهما لو دخلا عليه لكانا داخلين على فساد واحترز بالبيع عن القرض والصدقة فلا يجوز ما ذكر فالقرض كأن يدفع له عن درهم عنده نصف درهم وعرضاً مثلاً وهذا عند الاقتضاء ومثاله عند الدمع أن يدفع شخص لآخر درهماً وهو يريد أن يقرض نصف

الحاجب وقد عبر في العتبية بالمال والمازري وابن عرفة وضيح بالذهب والفضة وكذا غيرهم من أهل المذهب وبه تعلم أن قول ز وانظر لو كان مع المسافر مصوغ إلى قوله والظاهر المنع الخ غير صواب **(وفلوس أو غيره)** قول ز وهو يعود عليه الضمير مفرداً مذكراً أي باعتبار تأويله بالجمع وهو نادر كما تقدم **(في بيع)** قول ز كان يدفع له عن درهم عنده نصف درهم وعرضاً الخ الظاهر أن هذا بيع وحكمه الجواز والذي مثل به المواق للاقتضاء أن يعطي من

درهم على إنه يرد الآن نصفه فضة أو غير ذلك ويكون الباقي في ذمته لوقت يتراضيان عليه ومثال الصدقة أن يدفع لآخر درهماً على أن يكون له نصفه صدقة ويدفع له نصفه فضة ولرابعها بقوله: **(وسكا)** أي المأخوذ والمردود ولخامسها بقوله: **(واتحدت)** سكة كل من الدرهم والنصف أي تعومل بهما معاً وإن كان التعامل بأحدهما أكثر من الآخر احترازاً من أن يدفع أو يرد عليه من سكة لا يتعامل بها وليس المراد باتحادهما كونهما سكة سلطان واحد أو مملكة واحدة فإن ذلك غير شرط ولو قال وتعومل بهما كان أوضح ولسادسها بقوله: **(وعرف الوزن)** أي عرفْ أن هذا يروج بدرهم وهذا بنصف درهم وإن اختلفا وزناً لم يضر وكذا لو تفاوتاً في الجودة لا سيما عند جهل الأوزان كما في بعض البلاد هذا ما يفهم من آخر كلام ح قال: ولم يذكر ابن عرفة هذا الشرط والذي قبله اهـ.

ونحوه في ق وكأنهما لم يرتضيا الشرطين ولسابعها بقوله: **(وانتقد الجميع)** أي الدرهم ومقابلة فالانتقاد قيد في الجواز **(كدينار إلا درهمين وإلا فلا)** انظر ما معنى هذا وفي نسخة غ وإلا فلا كدينار ودرهمين قال: وكذا كان يصوبه شيخنا أبو عبد الله القوري أي وإن لم تتوفر الشروط فلا يجوز كما لا يجوز الرد في الدينار ولا في الدرهمين فأكثر قاله ح وصورة الرد في الدينار أن يدفعه ويأخذ بنصفه ذهباً وبنصفه غيره وصورة الدرهمين كذلك أن يأخذ بنصفهما فضة وبنصفهما غيرها والواو في قوله: ودرهمين بمعنى أو لتعداد ما دخل في مفهوم قوله: قبل بخلاف درهم بنصف وفلوس فاحترز المصنف بدرهم عن درهمين وعن دينار فقوله كدينار ودرهمين مفهوم قوله: درهم وصرح به لأنه جعله غير شرط ولا يقال هاتان الصورتان جائزتان داخلتان تحت إلا أن يكون الجميع ديناراً أو يجتمعا فيه وهو هنا في صورة الدينار وقد اجتمع فيه لأنا نقول ليس ما هنا مما اجتمع فيه بيع وصرف دينار شرعاً وإنما فيه بيع نصف الدينار بالسلعة وأخذ نصفه الثاني ذهباً والصرف بيع الذهب بالفضة كما قال ابن عرفة والعرض ليس بصرف حتى يقال

في ذمته نصف درهم درهماً ويرد عليه الآخر نصفاً انظره **(وسكا واتحدت)** ظاهر السماع وابن رشد وهو الذي يقتضيه ابن يونس الغاء هذين القيدين قاله ابن عرفة انظر ق وإنما شرطهما عياض **(وعرف الوزن)** القباب من شروط الرد معرفة الوزن وإلا كان بيع الفضة بالفضة جزافاً ولا خفاء في منعه **(كدينار إلا درهمين وإلا فلا)** قول ز وظاهر التوضيح أن هذه المسألة كتلك الخ نص ضيح الشرط الخامس أن ينقد الجميع وإن تأخر أحد النقدين جرى على الخلاف في مسألة الدرهم والدرهمين إذا تأخر أحد العينين انتهى.

وهذا هو الذي أراد في مختصره لكن قال طفى لم أر هذا الإجراء لغيره لا في ابن عبد السلام ولا ابن عرفة ولا غيرهما بل صرح ابن عرفة بشرط المناجزة في الرد ولذا قال ق فإن تأخر شيء من ذلك لم يجز وهذا بخلاف من اشترى سلعة بدينار إلا درهمين كما تقدم وكان خليل في مختصره في غنى عن الإتيان بمسألة الدينار إلا درهمين إذ قد تقدمتا له وهي مخالفة لمسألة الرد انتهى.

يجتمعا فيه قال جد عج ولنا أن نصحح كلام المصنف مع بقائه على ما هو عليه فنقول قوله: كدينار إلا درهمين حال أي حال كون انتقاد الجميع حقيقة وهو ظاهر أو حكماً كانتقاد السلعة فإنه في حكم انتقاد الجميع كما اعتبر في مسألة دينار إلا درهمين ونحوه لطخ وفيه نظر إذ المعتمد كما يفيده ق في هذه المسألة أنه لا بدّ من انتقاد الجميع حقيقة فالصواب ما لغ قال د قوله: وانتقد الجميع ظاهره أن النقدين إذا تأجلا وتعجلت السلعة إن ذلك لا يجوز خلاف ما تقدم في سلعة بدينار وفرق بين هذه المسألة وتلك بأن الأصل في هذه عدم الجواز وإنما أجيزت للضرورة ولذلك لم تشترط هذه الشروط في تلك المسألة وظاهر التوضيح أن هذه المسألة كتلك في هذه الشروط اهـ.

باختصار ومما مر في شرح تصويبه يعلم منه إعطاء قرش أو نصفه أو ربعه وأخذ نصفه فضة ونصفه سلعة وكذا ما زاد على ثمن الريال المقارب للدرهم الشرعي لذكرهم هنا أن مسألة المصنف إنما أجيزت لاحتياج غالب الناس لذلك بخلاف ربع القرش أو نصفه نعم لو حصل البيع لسلعة ابتداء على قرش إلا نصفه أو ربعه مثلاً لجاز ذلك كما في تت وهذا مخلص للشخص من ذلك ونص تت في قوله: وفي الدرهمين كذلك وأشعر تمثيله للجواز بالدرهمين وللمنع بأكثر بجواز استثناء الجزء مطلقاً نقداً أو مؤجلاً كالبيع بدينار إلا سدساً أو خمساً ونحوه وهو كذلك على المشهور اهـ.

أي وكالبيع بقرش إلا ربعاً أو نصفاً ونحوه فإنه ليس عندنا بمصر نصف دينار ولا درهم شرعي يتعامل به في شراء الحاجة فتأمل ذلك فإنه حسن إن شاء الله **(و)** من صرف من رجل ديناراً ثم لقيه بعد أيام فقال له قد استرخصت مني الدينار فزدني فزاده دراهم نقداً أو إلى أجل فنزولاً ينقض الصرف قاله في المدونة وقولها نقداً أو إلى أجل يفيد أن الزيادة كالهبة لا من جملة الصرف ولا صرف مستأنف ثم قال في المدونة: ثم إن اطلع على عيب في الدراهم الأصلية وردها **(ردت زيادة بعده لعيبه)** لأنه للصرف زاده فترد لرده كالهبة بعد البيع للبيع أن رد السلعة بعيب رد الهبة **(لا لعيبها)** أي ليس له رد الزيادة لعيب فيها **(وهل)** عدم رد الزيادة لعيبها **(مطلقاً)** عينها أم لا أوجبها أم لا **(أو)** عدم ردها لعيبها **(إلا أن يوجبها)** فترد وحدها كما في النص ومعنى إيجابها أن يعطيها له بعد قوله: نقصتني

بتقديم وتأخير **(وردت زيادة بعده لعيبه لا لعيبها)** كذا في المدونة وقال في الموازية له ردها بعيبها وهل خلاف وهو معنى الإطلاق أو وفاق وله وجهان فهذه ثلاث تأويلات الأول ظاهرها والثاني للقابسي والثالث لعبد الحق ورده المازري بأن فيها ما يمنعه لقولها فزاده درهماً نقداً أو إلى أجل والمؤجل غير معين وقد نص على أنه ليس عليه بدله قال في ضيح وفي كلام عبد الحق إشارة إلى الجواب لأنه تأول قوله إلى أجل على أنه قال أنا أزيدك أو قال تأتيني عند أجل كذا وكذا ثم عند الأجل أتاه وأعطاه درهماً فوجده زائفاً فليس عليه بدله لأنه رضي بما دفعه له ولم يلزم غيره بخلاف قوله أزيدك درهماً فإنه يحمل على الجيد انتهى.

عن صرف الناس فزدني وإن لم يقل له نعم أزيدك أو أن يقول له عقب قوله: عن صرف الناس أنا أزيدك وأولى إذا اجتمع طلب الزيادة مع قوله: أنا أزيدك وعدم إيجابها كان يقتصر على دفعها عقب قول الآخر نقصتني عن صرف الناس من غير نطق بطلب زيادة ولا نطق الآخر بأزيدك **(أو)** عدم ردّ الزيادة لعيبها فقط إنما هو **(أن عينت)** للأخذ عند الدفع لأنه كأنه قال له ليس عندي ما يجبر صرفك إلا هذه بعينها بخلاف ما إذا زاده إياها قبل أن يعينها فكأنه التزم له زيادة غير معينة فيردها لعيبها فقوله: أو إن عينت عطف على مطلقاً لا على المستثنى وإلا لقال أو لم تعين قاله تت ولو قدمه على قوله: أو إلا أن يوجبها لكان أنسب لأن المتبادر منه عطفه على أن يوجبها فيقتضي إنها ترد إن كانت معينة بعينها وليس كذلك **(تأويلات)** ولما قدم حكم الافتراق في العقد اتبعه بما يطرأ عليه من نقص أو استحقاق فقال: **(وإن رضي)** المصطرف حال كون رضاه **(بالحضرة)** أي حضرة الاطلاع **(بنقص وزن)** فيما دفع له صح الصرف لأن له أن يبيع به ابتداء وسيذكر حكم نقص العدد وجعل بعضهم موضع وزن قدر ليشمل الوزن والعدد وليس بجيد لما فيه من التكرار وأيضاً فإن المشهور منع الرضا في نقص العدد كما يأتي قاله تت وفيه نظر فإن المشهور الآتي إنما هو بعد المفارقة أو الطول والكلام هنا أطلع ورضي بحضرة العقد كما قال المصنف فما جعله بعضهم جيد **(أو)** رضي المصطرف **(بكرصاص)** أو نحاس وشبهه مما هو نقص صفة **(بالحضرة)** أي حضرة العقد أي بقربه كما في د صح الصرف أيضاً وأعاد بالحضرة هنا لئلا يتوهم عود اطلاق الآتي إلى هذه ولأنها لما كانت قد تبعد من حضرة الاطلاع قيد بها **(أو)** لم يرض المطلع على النقص به أو على كالرصاص لكن **(رضي)** الدافع لا الآخذ كما في الذي قبله ولذا صرح هنا بالفعل ليكون من عطف الجمل لاختلاف الفاعل هنا مع ما قبله كما في د **(بإتمامه)** أي العقد بأن يكمل النقص أو يبدل الرصاص ونحوه وليس المراد إتمام النقص فقط إذ لا يشمل تبديل الرصاص قال تت وكان ينبغي أن يقول بالحضرة لإيهام عود الإطلاق الذي بعده له أيضاً ونحوه لد **(أو)** رضى الآخذ **(بمغشوش)** أو الدافع بإبداله قال المصنف: كالمعاير وتسميه المغاربة نحاساً قاله تت أي مبالغة وإنما هو الذي عليه نحاس أو الممزوج بنحاس لا حقيقته لدخول النحاس تحت كرصاص كما قدمته **(مطلقاً)** بالحضرة أو بعد المفارقة قاله تت تبعاً لغ وفيه شيء والأولى سواء كان معيناً من الجانبين أو من أحدهما أو غير معين كما في الشيخ

(وإن رضي بالحضرة) قول ز أي حضرة الاطلاع الخ الصواب أن المراد حضرة العقد كما قاله في الثانية ولا معنى للتفريق بينهما ولو حذف المصنف الثانية كان أولى لأن الأولى منصبة على الجميع وقول ز وأعاد بالحضرة هنا لئلا يتوهم عود الإطلاق الآتي الخ إنما يتأتى هذا الاعتذار على تفسير الإطلاق الآتي بما لتت وغ والصواب تفسيره بما قال س وعج كما في ابن الحاجب ويكون حينئذٍ راجعاً لجميع ما سبق لأن الإطلاق على تفسير غ يغني عنه

سالم وعج ولا ينافيه ما بعده من الجبر والتأويلين في المصنف لأن الكلام هنا في الرضا به وما يأتي فيما إذا لم يرض به وعلى هذا الثاني فليس الإطلاق خاصاً بالمغشوش بل راجعاً لجميع ما سبق ويدل على تفسير الإطلاق بما ذكر قول المصنف وأجبر عليه الخ **(صح)** الصرف وحذفه من الثلاثة قبله لدلالة هذا عليه والفرق بين حكم المغشوش وغيره إن المغشوش قبض وهو العوض بتمامه فكان له الرضا به مطلقاً كسائر العيوب بخلاف نقص القدر فإن العوض بتمامه لم يقبض فلذا اشترط في الرضا به الحضرة أشار له تت **(وأجبر)** الممتنع من المتصارفين **(عليه)** أي على إتمام العقد حيث لم يرض بالنقص وما في حكمه ولإطلاع الآخر بإتمامه **(إن لم تعين)** الدنانير والدراهم عند العقد كان يقول بعني عشرة دنانير بمائة درهم أي إن لم يقع العقد على عين كل من العوضين أو لم يقع على عين ما وجد به العيب منهما وقوع من قال تعيين أحد العوضين كتعيينهما يحمل على ما إذا كان تعيين ذلك الأحد هو العوض السليم لا المعيب فإنه يجبر على بدل المعيب من أبى بدله ولا يخفى أن منطوق المصنف صادق بصورتين وهما إذا لم يعينا أو عين السليم دون المعيب ومفهومه بصورتين أيضاً أن يعينا عند العقد كهذا الدينار بهذه العشرين درهماً أو يعين ما وجد به العيب فقط فلا يجبر فيهما **(وإن طال)** ما بين العقد والاطلاع ولو بحضرة العقد أو حصلت مفارقة بدن ولو بلا طول فالمراد طال ولو حكما **(نقض)** الصرف في جميع ما تقدم أن له الرضا به بحضرة العقد ونقضه على التفصيل الآتي قوله: وحيث نقض فأصغر الخ **(إن قام به)** واجده فقوله طال قسيم قوله ثانياً بالحضرة أي حضرة العقد ومفهوم الشرط عدم النقد إن لم يقم به في الجميع وهو المعول عليه لأنه مفهوم شرط دون مفهوم بالحضرة أي العقد المقتضي لنقضه بعدها وإن لم يقم به مع إنه ليس كذلك فمفهوم الشرط عنده كالمنطوق وهو مقدم على مفهوم الصفة قال تت هنا لا يقال إذا رضي به صح سواء كان بالحضرة أو بعد الطول كما هنا فلا فائدة في التقييد بالحضرة فيما تقدم لأنا نقول التقييد فيما تقدم قسيمه له الرضا بالإتمام إذا قام به وليس له النقض وهنا قسيمة النقض وليس له الرضا لإتمام والله أعلم انتهى.

قوله بعده وإن طال نقض إن قام به الخ **(وأجبر عليه)** قول ز يحمل على ما إذا كان تعيين ذلك الأحد هو العوض السالم لا المعيب الخ صوابه هو العوض المعيب لا السالم إذ به سلم من التكلف **(وإن طال نقض إن قام به)** حاصل ما ذكره من التفصيل في هذا أنه إن اطلع عليه بعد طول أو تفرق ففي الغش ومثله نقص الوزن في متعامل به عدداً فإن رضي به ولم يقم صح وإن طلب البدل نقض إلا إن كان معيناً ففي جواز البدل تردد وفي نقص العدد ومثله نقص الوزن في متعامل به وزناً نقض الصرف مطلقاً رضي به أو طلب الإتمام فإن وجد كرصاص فظاهر المصنف أنه كالمغشوش له الرضا به وقال ابن الحاجب مثل نقص القدر قال القباب وأكثر الشيوخ على خلاف مرضي ابن الحاجب وإن الرضا بالزائف بعد المفارقة جاز ولو كان رصاصاً أو نحاساً خالصاً وهو نص المازري وظاهر مالك في المدونة والعتبية وغيرهما وقول ز وأما إن قام به بعد الطول فأرضاه بشيء الخ نحوه في ق عن ابن المواز

وقول المصنف إن قام به أي وأخذ بدله بالفعل وأما إن قام به بعد الطول فأرضاه بشيء ولم يبدله له فهو جائز ولا ينقض الصرف قاله في معين الحكام عن ابن المواز والظاهر إنه إن قام به ولم يأخذ شيئاً بل رضي به بلا شيء كذلك وشبه في النقض لا بقيد القيام قوله: (**كنقص العدد**) يسيراً أو كثيراً اطلع عليه بعد طول أو مفارقة وإن لم يقم به ومثله نقص الوزن فيما يتعامل به وزناً كما ألحقه به اللخمي (**وهل معين ما غش**) من الجانبين أو أحدهما (**كذلك**) ينقض إن قام به مع الطول أو المفارقة (**أو يجوز فيه البدل**) في هذه الحالة بناء على أنها تتعين بالتعين قال المصنف والفرق بين المعين وغيره إنهما في المعين افترقا وليس في ذمة أحدهما شيء للآخر فلم يزل مقبوضاً إلى حين البدل بخلاف غير المعين فلم تزل ذمة كل منهما مشغولة انتهى ولم يطلع عليه د فتوقف فيه ولا يرد على هذا الفرق أن غير المعينة تتعين بالقبض أو المفارقة فقد افترقا وليس في ذمة أحدهما للآخر شيء لأنا نقول التعين في المعين بذاته أقوى من تعين غيره بالقبض (**تردد**) على حد سواء في المعين من الجانبين وأما من أحدهما فالراجح النقد إن قام به وإلا فلا وهو يشير به لحكاية طريقين وإن كان في بعضهما تشهير فلا اعتراض عليه وحاصل مسألة المصنف أن العيب أما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس أو مغشوش فإن أطلع على ذلك بحضرة العقد من غير مفارقة ولا طول جاز الرضا به وبالبدل في الجميع ويجبر على إتمام العقد من أباه منهما إن لم تعين الدراهم أو الدنانير فإن عينت فلا جبر وإن كان أطلع على ما ذكر بعد مفارقة أو طول فإن رضي به صح في الجميع إلا في نقص العدد فليس له الرضا به على المشهور فلا بدّ من نقضه سواء قام به أم لا وألحق اللخمي به نقص الوزن فيما يتعامل به وزناً وأما إن لم يرض به بل قام به فإنه ينقض في الجميع إلا في المغشوش المعين من الجانبين فهل يجوز فيه البدل أو ينقض تردد.

فرع: لو حلف ليقضين فلاناً حقه في أجل كذا فقضاه فيه فاستحق بعد الأجل حنث ولو أجازه المستحق قبل القيام به أو بعده وكذا يحنث بعيبه إن كان نقص عدد أو وزن في متعامل به وزناً ولو رضي بذلك أو رضي الآخر بإتمامه فإن كان غيرهما من نحاس أو رصاص أو مغشوش حنث إن قام به واجده وأخذ بدله وإلا فلا حنث وقد تقدم ذلك في قوله: في باب اليمين وباستحقاق بعضه أو عيبه بعد الأجل انتهى.

فيفصل في قوله أو عيبه كما ذكرنا هنا (**وحيث نقض**) الصرف أي بعضه لوجود

وقال ابن عرفة اللخمي في جواز الصلح عن الزائف بعين أو عرض مطلقاً أو حتى يتفاسخا قولا محمد وابن شعبان (**كنقص العدد**) أدخل فيه طفى ما كان كرصاص وجعل ما قبله خاصاً بالمغشوش وفيه نظر لما تقدم أن هذا هو مرضي ابن الحاجب وإن أكثر الشيوخ ونص المازري على خلافه نعم إلحاق نقص الوزن بقيده ينقص العدد نقله أبو الحسن عن عياض واللخمي مصرحاً بأنه المشهور فانظر د (**تردد**) أي طريقتان الأولى لابن الكاتب وعليها جل

نقص أو غش في بعض الدراهم وكان في الدنانير المقابلة للدراهم صغير وكبير **(فأصغر دينار)** ينقض صرفه **(إلا أن يتعداه)** موجب النقد ولو بدرهم **(فأكبر منه)** ينقض صرفه وهكذا ولا ينقض الصغير مع قطعة من الكبير بقدر ما يقابل النقص أو الغش الزائد على الصغير لأن الدنانير المضروبة لا تقطع إذ هو من الفساد في الأرض إلا لسبك كما قال فيما مر لا كسر مسكوك إلا لسبك وقولي أي بعضه لوجود نقص أو غش في بعض الدراهم أي لا كلها لعدم التئامه مع قوله: فأصغر دينار الخ ثم ما ذكره هنا في السكة المتحدة نفاقاً ورواجاً اختلف صاحبها وزمنه كسليم وسليمان أو اتفق أحدهما كسكة عثماني وتتر حيث اتفق رواجهما بزمن واحد ومحل واحد أو اتفقا كسكة سلطان حي بمملكة ويدل على القيد المذكور قوله الآتي وهل ينفسخ الخ **(لا الجميع)** على المشهور وعن ابن القاسم ينقض الجميع بناء على مقابلة المجموع بالمجموع أو الأجزاء بالأجزاء قاله تت وفيه لف ونشر غير مرتب وقال ق إنما لم ينقض صرف الجميع لأن كل دينار كأنه منفرد بنفسه إذ لا تختلف قيمته من قيمة صاحبه انتهى.

فإن وقع الصرف في تبر وشبهه ووجد عيب ببعضه أو ببعض الفضة نقض مقابلة فقط وإن وقع في مصوغ وتعدد نقض في الجميع المعيب وغيره وجد العيب ببعض المصوغ أو بثمنه إن اختلفت آحاد ذلك المصوغ اختلافاً تختلف به الأغراض فإن اختلف دون ذلك نقض المقابل فقط إن كان العيب في الثمن وهل كذلك إن كان بالمصوغ نفسه أو ينقض الجميع وصوبه الصقلي لأن تعلق الغرض به أقوى من تعلقه بثمنه خلاف **(وهل)** الحكم المذكور وهو فسخ أصغر دينار إلا أن يتعداه فأكبر منه دون فسخ الجميع **(ولو لم يسم لكل دينار)** أي سواء سمى عند العقد لكل دينار عدداً من الدراهم أو لم يسم أو إنما ذلك حيث التسمية وأما إن لم يسم فينتقض صرف الجميع **(تردد)** للمتأخرين في نقل المذهب ولا حاجة لذكره بل هو يشوش الفهم لأن الراجح من الطريقتين إنه إنما ينتقض الأصغر بل قال الباجي إنه لا خلاف في ذلك مع التسمية وليس في كلام المصنف ما يفيده فتأمله منصفاً قاله ح ويجاب بأن المصنف يشير به للطرق وإن كان بعضها مشهور أو لما قدم السكة المتحدة ذكر المعتددة بقوله: **(وهل ينفسخ)** الصرف لوجود نقص أو غش **(في السكك)** المختلفة بالعلو والدناءة **(أعلاها)** لأن العيب من جهة دافع الدراهم المردودة فهو مدلس أن علم بالعيب أو مقصر في الانتقاد إن لم يعلم فأمر برد أجود ما في يديه من الدنانير وعلى هذا القول فإن زاد ما به العيب من الدراهم عن صرف الأعلى وهناك متوسط كبير وأدنى صغير فسخ المتوسط لأنه أعلى من الأدنى **(أو)** يفسخ **(الجميع)** لاختلاف الأغراض في السكة المختلفة لا الأعلى فقط **(قولان)** محلهما إن لم يشترط

المتأخرين والثانية للخمي وابن عبد الرحمن **(وهل ينفسخ في السكك أعلاها أو الجميع قولان)** الأول صبغ والثاني: لسحنون وظاهر كلام ابن يونس وابن رشد الباجي ترجيحه انظر

شيء وإلا عمل به كذا ينبغي ويجري مثله في قوله: وحيث نقص فأصغر الخ **(وشرط للبدل)** حيث أجيز أو وجب على ما مر في قوله: وأجبر عليه إن لم تعين وهو غير شامل لإتمام النقص ولعله أطلق البدل على ما يشمله **(جنسية)** أي نوعية للمبدل عنه للسلامة من التفاضل المعنوي فلا يجوز أخذ قطعة ذهب بدل دراهم زائفة ولا عكسه لأنه يؤول إلى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ولا أخذ عرض عنه لأنه يؤدي إلى دفع ذهب في فضة وعرض إلا أن يكون العرض يسيراً يغتفر اجتماعه في البيع والصرف ولا يشترط اتفاق الصنفية على المعتمد خلافاً للشارح ودّ فيجوز أن يرد عن الدرهم الزائف أجود منه أو أرد أو أوزن أو أنقص لأن البدل إنما يجوز بالحضرة وما في حكمها ويجوز فيها الرضا بأنقص أو أردأ وليس المراد بالجنسية حقيقتها بل ما مر من النوعية وإلا ورد أن الفضة جنس الذهب من حيث النقدية مع إنه لا يجوز إلا من النوع كما علمت والتقييد بما إذا كان من العين للاحتراز عما إذا كان البدل عرضاً فإنه يجوز على ما مر في الصرف في قوله: أو يجتمعا فيه وكما مر قريباً **(و)** شرط **(تعجيل)** للسلامة من ربا النساء وأجاز ذلك أشهب قال لأن هذا من رفع الخصومة والنزاع لا معاوضة حقيقة ولا يرد على قول المصنف جنسية مسألة الطوق الذهب المباع بدراهم فوجد به عيب فصالح بائعه على دراهم نقداً فإنه جائز كما في المدونة لأنه صلح لا بدل ولما كان الطارئ على الصرف عيباً أو

ح **(وشرط للبدل جنسية وتعجيل)** قول ز للسلامة من التفاضل المعنوي الخ أخذ العوض ليس فيه تفاضل وإنما فيه اجتماع البيع والصرف فيجري على حكمه كما ذكره آخراً ولما ذكر ابن الحاجب الخلاف في البدل فرع على الجواز وقال شرط البدل الجنسية والتعجيل خلافاً لأشهب فيهما قال ابن عرفة هذا يقتضي منعه بعرض مطلقاً وليس كذلك بل بشرط عدم يسارة العرض المعتبرة في البيع والصرف ويقتضي عموم قول أشهب في الخصومة وغيرها وليس كذلك بل بشرط الخصومة أو توقعها بقرينة اهـ.

وقول ز ولا يشترط اتفاق الصنفية على المعتمد خلافاً للشارح الخ الذي منعه الشارح من اختلاف الصنفية هو ما دار فيه الفضل من الجانبين لأنه مثل للممنوع يصرف دراهم متوسطة في الجودة اطلع في بعضها على زائف وأخذ عنه درهماً أجود وأنقص في القدر أو أدون في الصفة وأرجح في الوزن قال طفى وما قاله الشارح أصله لابن عبد السلام ونصه لأنه لو لم يكن من جنسه لأدى إلى التفاضل المعنوي أو الحسي فإنه إذا أعطى عن الدرهم الزائف قطعة من ذهب مع زنة الدراهم التي دفع فقد خرج من يده فضة وذهب وأخذ ذهباً وذلك تفاضل معنوي وأما التفاضل الحسي فقد تكون المصارفة عن دراهم متوسطة في الجودة مثلاً فيطلع آخذها على درهم زائف فيرده فيدفع عنه درهماً أجود وأنقص في الوزن أو أدون في الصفة وأرجح في الوزن وهذا تفاضل حسي اهـ.

قلت: ما ذكره ظاهر الوجه إلا أن خروجه بالشرط الأول كما ذكره غير ظاهر لاقتضائه

استحقاقاً وأنهى الكلام على ما ذكر من الأول شرع في الثاني بقوله: **(وأن استحق)** في الصرف **(معين)** عند العقد وكذا غيره على المعتمد وإنما قيد به لأجل قوله: وهل أن تراضيا الخ لأن لتردد فيه وأما غير المعين فيجبر الآبي لمن طلب إتمام العقد من غير تردد كما يأتي **(سك)** وكذا مكسور وتبر **(بعد مفارقة)** من أحدهما لمجلس الصرف **(أو)** بعد **(طول)** من غير افتراق بدن **(أو مصوغ مطلقاً)** أي حصلت مفارقة أو طول أم لا **(نقض)** الصرف ووجه النقض مطلقاً في المصوغ أنه يراد لعينه فغيره لا يقوم مقامه ولقائل أن يقول كون غيره لا يقوم مقامه ظاهر بالنسبة إلى عدم لزوم المستحق منه غيره وأما إذا تراضيا بالحضرة على غيره فلم لا يقال بجوازه وكأن الصرف وقع عليه والجواب أن أخذ عوض ما وقع عليه العقد بعد استحقاقه بمثابة من عقد ووكل في القبض مع حضوره وقول من قال في معنى الإطلاق سواء كان معيناً أم لا غير ظاهر لأنه كيف يتصور اشتراء المصوغ بنقد مع عدم تعيينه اشتراء صحيحاً قاله د وقوله مع حضوره لا يقال لعله مع عدم حضوره لما مر من تقييده المنع بعدم حضور الموكل لأنا نقول كلامه مع المصنف الذي ظاهره إن المنع مطلق **(وإلا)** يكن استحقاق المعين المسكوك وما ألحق به بعد مفارقة أو طول بل قبلهما **(صح وهل)** محل الصحة في المعين المسكوك وما شابهه **(إن تراضيا)** بالبدل ومن أبى لا يجبر أو يصح مطلقاً ومن أبى يجبر لأن استحقاقه نادر الوقوع فلذا جبر بخلاف العيب في المعين إذ الضرر فيه على البائع أقوى كذا ظهر في جبره في استحقاق المعين

أن المراد بالجنسية اتحاد الصفة وهو يقتضي منع الأجود أو الأردأ وفيه نظر تأمل **(وإن استحق معين سك)** قول ز وكذا غيره على المعتمد الخ ما ذكره من تسوية غير المعين بالمعين في التفصيل الذي ذكره المصنف هو مذهب ابن القاسم في المدونة وخالفه أشهب فيها وسحنون ففرقا بين المعين ينتقض وغيره فلا ينتقض واختلف الشيوخ في فهمها على تأويلات أحدها لابن رشد وابن يونس أن خلافهما فيما بعد الافتراق أو الطول ويتفقان على الصحة إذا استحق بالحضرة مطلقاً الثاني لابن الكاتب إن خلافهما فيما استحق بالحضرة فعند ابن القاسم يصح مطلقاً وعند أشهب ينقض في المعين ويصح في غيره ويتفقان على النقض بعد الافتراق أو الطول مطلقاً الثالث للخمي حمل الإطلاق في كلام ابن القاسم على تفصيل أشهب وخصه بما استحق بالحضرة فجعله وفاقاً هذا محصل كلام أبي الحسن بمعناه فابن القاسم على التأويلين الأولين يسوي بين المعين وغيره في التفصيل بين الحضرة وغيرها وقال ابن عبد السلام كما في ح أنه المشهور وأشهب على التأويلين الأخيرين يقول إذا حصل التعيين ينتقض الصرف ولو مع الحضرة وإنما التفصيل في غير المعين ووافقه ابن القاسم على التأويل الأخير للخمي وهذا هو الذي شهر ابن الحاجب إذ قال وإن استحق المسكوك بعد المفارقة أو الطول أو التعيين انتقض على المشهور وإلا فالعكس اهـ.

ضيح أي إذا اصطرفا بمسكوك فاستحق بعد المفارقة أو طول المجلس أو كان المسكوك معيناً وإن لم يحصل طول ولا مفارقة فالصرف ينتقض على المشهور اهـ.

على هذا الشق وعدم جبره في المعيب المعين كما مر في مفهوم المصنف وفي الفرق شيء عج (**تردد**) وأما غير المعين فلا يشترط فيه التراضي اتفاقاً لقوله في العيب وأجبر عليه إن لم تعين وجعل بعضهم التردد جارياً في المعين وغيره وعليه فالفرق إن الاستحقاق لا ينشأ غالباً عن تفريط وتدليس بخلاف العيب وما ذكره المصنف في استحقاق الكل وأما استحقاق البعض فيجري على استحقاق بعض المثلى الآتي في قوله: وحرم التمسك بالأقل إلا المثلى وينقض ما يقابل ذلك تقريراً (**وللمستحق**) للمصوغ أو المسكوك المصروف (**إجازته**) أي عقد الصرف وإلزامه للمصطرف في الحالة التي ينقض فيها وذلك بعد مفارقة أو طول في غير مصوغ أو فيه مطلقاً وفي الحالة التي لا ينقض صرف المسكوك فيها وقصره الشارح ود على الأولى لفهم إجازته في الثانية بالأولى وإذا أجازه أخذ ثمنه ممن باعه وليس للمستحق منه عدم الرضا بالإجازة في الحالة الثانية لأن بيع الفضولي لازم من جهة المشتري وله أن لا يرضى في الحالة الأولى وحذف المصنف الشق الثاني للمستحق وهو عدم إجازته فينقضه ويأخذ عينه لظهوره ولأن القيد وهو (**إن لم يخبر المصطرف**) بكسر الراء اسم فاعل يطلق على من أخذ الدراهم أو الدنانير والمراد به هنا من استحق من يده وهو المشتري لهذا المستحق بأن من صارفه متعد خاص بإجازته بناء على أن هذا الخيار انجر إليه أي خيار حكمي فليس كالشرطي فإن أخبر بتعديه فليس للمستحق إجازته لأنه كصرف الخيار الشرطي والمشهور منعه قاله تت أي كالخيار

بخ والظاهر من كلام المصنف هو ما شهره ابن عبد السلام كما قرر به ز وغيره وحمله الشارح في كبيره على ما لابن الحاجب فجعل قول المصنف والأصح عاماً أي إذا لم تكن مفارقة ولا طول ولا تعيين وتبعه البساطي ومثله لح في تحصيله وهو بعيد من المصنف وقول ز وإنما قيد به إلى قوله وأما غير المعين فيجبر الآبي الخ تبع فيه س وقد اعترضه طفى ونصه الصحة عند ابن القاسم في الحضرة مطلقاً في المعين وغيره وكذا التردد في قوله وهل إن تراضيا فتخصيص س له بالمعين وإن غير المعين لا يشترط فيه التراضي مستدلاً بقول المصنف في العيب وأجبر عليه إن لم يعين فيه نظر لمخالفته لكلامهم كما يظهر من ضيح وغيره والاستحقاق مخالف للعيب فلا يقاس عليه لأنه في الاستحقاق لا فرق بين المعين وغيره عند ابن القاسم اهـ.

وما لس هو ظاهر ح لكن نقله يدل على أن التردد في المعين وغيره وقول ز والجواب إن أخذ عوض ما وقع عليه الخ ليس هذا جواباً عن البحث قبله كما يوهمه كلامه لأنه لا يلائمه وإنما هو تعليل آخر لنقضه بالحضرة واعترض هذا التعليل أيضاً بأنه إذا وقع فيه القبض بالحضرة صح الصرف وهنا لا يصح وقول ز جعل بعضهم التردد الخ تقدم أن هذا الصواب لا ما قبله (**وللمستحق إجازته**) قول ز وله أن لا يرضى في الحالة الأولى الخ هذا خلاف ما قرر به أولاً من أن المستحق له إلزامه للمصطرف في الحالتين وبه صرح ح ونصه إذا حكمنا بانتقاض الصرف فللمستحق إجازته وإلزامه للمصطرف اهـ.

المشترط في الصرف وهو ممنوع لعدم المناجزة لقوله ومؤخر ولو قريباً وإذا أخذ عينه وطلب دافع المستحق إعطاء بدله فهو ما مر من قوله هل إن تراضيا الخ قال د: وأما دافع الدراهم المستحقة إذا أراد أن يدفع للمستحق عوض ذلك ويمضي الصرف فمقتضى قولهم ينقض الصرف أنه لا يجاب إلى ذلك ثم إذا أجازه كان له الرجوع على المصطرف في شيئه بما أخذه عوض شيئه فإذا كان المستحق ديناراً وأخذ المصطرف نظير ذلك دراهم فإن له أن يرجع بالدراهم وليس ذلك صرفاً مستأخراً لأن المناجزة قد وقعت ولأنه لا بد في المصوغ من حضوره كما قيده الإجازة في المدونة بحضور المصوغ المستحق ويقاس غير المصوغ عليه ويقبض الثمن الذي يأخذه المستحق مكانه سواء افترق المتصارفان أم لا بل لو أمضاه المستحق في غيبة البائع ورضي المبتاع بدفع الثمن ليرجع على البائع به جاز كما قال التونسي مع حضور الشيء المستحق فإن قلت ما الفرق بين إجازة المجيز وبين صرف المغصوب حيث اشترط في الأول حضوره ولو غير مصوغ ولم يشترط في الثاني حضوره حيث كان غير مصوغ قلت لأن الإجازة في المستحق تقرير لعقد حصل بعده طول أو مفارقة وهذا ممنوع حيث لم يحضر الشيء المستحق وأما مع حضوره فالإجازة فيه تنزل منزلة عقد مستأنف وأما المغصوب فلم يتقدم فيه عقد حصلت فيه إجازة بعد

ويفيده ما يأتي عن أبي الحسن وقول ز بأن من صارفه متعد الخ متعلق بقول المصنف إن لم يخبر وقوله خاص بإجازته خبر قوله ولأن القيد وقول ز وإذا أخذ عينه الخ أي إذا أخذ المستحق عينه المستحقة ولم يجز الصرف فيها فإنه لا يتحتم الفسخ بين المصطرفين بل دافعها يعطي بدلها للمصطرف المستحق منه بتراضيهما أو جبرا عليه على التردد السابق لكن هذا مقيد بوقوع الاستحقاق بحضرة الصرف كما تقدم وإلا تحتم الفسخ ومحل كلامه أيضاً إذا لم يكن أخبر المصطرف بالتعدي وإلا وجب نقضه لأنه عقد فاسد كصرف الخيار وقول ز فمقتضى قولهم ينقض الصرف الخ هذا ظاهر إذا أخبر المصطرف بالتعدي بفساد العقد وأما إذا لم يخبر فالظاهر أنه لا مانع من مضيه حينئذٍ تأمل وبالجملة فكلامه غير محرر وقول ز ثم إذا أجازه الخ هذا فيما إذا لم يخبر بالتعدي إذ هذا محل الإجازة كما تقدم وهو ظاهر وقول ز فإن له أن يرجع بالدراهم الخ أي فإن للمستحق أن يرجع بالدراهم عوض الدينار المستحق لأنه أجاز الصرف فيه لكن بشرط أن يقبض الدراهم في الحال لما يذكره قريباً من أن شرط الإجازة حضور الشيء المستحق وقبض الثمن في الحال كما في المدونة انظر ق وح وقول ز وأما المغصوب فلم يتقدم فيه عقد الخ أي وإنما هو في الذمة وصرف ما في الذمة يجوز من غير شرط حضوره.

تنبيه: قال أبو الحسن: قال ابن محرز: مما نعترض به هذه المسألة إن الإجازة لا تخلو إما أن تكون كابتداء بيع فيشترط رضا المشتري أو تتميماً لما تقدم فلا يشترط حضور الشيء المستحق وهذا الذي قاله متوجه إلا أن العذر عن اشتراط حضور الشيء المستحق عدّ الإمضاء كابتداء بيع وعن عدم اشتراط رضا المشتري عد المصرف كالوكيل على الصرف إذ لا مضرة على المشتري في الإمضاء لأنه على ذلك دخل وكذلك اعترضها أبو إسحاق بنحو هذا اهـ.

مفارقة أو طول **(وجاز)** شيء **(محلى)** بذهب أو فضة كمصحف وسيف حلي بهما أو بأحدهما أي جاز بيعه **(وإن)** كان المحلى **(ثوباً)** طرز بأحدهما أو نسج به حيث كان المحلى ولو غير ثوب **(يخرج منه)** شيء **(إن سبك)** فإن لم يخرج منه شيء إن سبك أي أحرق فلا عبرة بما فيه من الحلية ويكون كالمجرد عنها فيباع بما فيه نقداً أو إلى أجل لأنه كالمستهلك فهو كالعدم ولا يعتبر قدر الذهب خلافاً لما استحسنه اللخمي ولا يمنع كما قيل به معللاً له بأنه غرر **(بأحد النقدين)** يتنازع فيه بيع المقدر ومحلى ولجواز بيع المحلى شروط أشار لأولها بقوله: **(إن أبيحت)** تحليته كسيف وحلى مرأة فالمحرم كدواة وسرج وركاب لا يجوز بأحد النقدين أي بل بعرض إلا أن يقل عن صرف دينار كاجتماع البيع والصرف ولا يرد بيع آنية الذهب والفضة لأن الكلام فيما يجوز وهي لا تجوز لكن إن وقع صح قاله تت تبعاً للشارح قلت صحة بيع أواني النقد بعد الوقوع محمولة على بيعها بغير العين أو بها من غير صنفها أو بصنفها لكن مثلاً بمثل يداً بيد وإلا لم يصح وقولهما إن وقع صح يقتضي أن بيع المحلى المحرم الحلية يصح وإن لم يجتمعا في دينار وليس كذلك قاله عج والفرق أن المحلى فيه بيع لما فيه من عرض وصرف بخلاف الخالص فإنه محض صرف وما فيه علتان أقوى مما فيه علة واحدة ولثانيها بقوله: **(وسمرت)** على المحلى بمسامير يؤدي نزعها لفساد كمصحف سمرت عليه أو سيف على جفنه أو حمائله فأما مثل قلادة جرز بضم الجيم وسكون الراء ثم زاي نوع من السلاح كما في ح حليت بذهب أو فضة فلا يباع بأحدهما لا بصنفها ولا بغيره من النقد إلا على حكم البيع والصرف وأما بغيره من العرض فيباع وبيع كل واحد من الحلية وما هي فيه على انفراده جائز ومن بيع الحلية المسمرة بيع عبد له أنف أو أسنان من العين ولثالثها بقوله: **(وعجل)** المبيع المعقود عليه الشامل لكل من العوضين فإن أجل امتنع بالنقد وجاز بغيره **(مطلقاً)** حال من أحد قال تت ود أي كانت الحلية تبعاً أم لا وقال عج كان البيع بصنفه أم لا انتهى.

وكلاهما صحيح ملائم لقوله: **(و)** جاز بيع محلى **(بصنفه)** المحلى به بالشروط

كلام أبي الحسن **(وجاز محلى وإن ثوباً)** قول ز حلي بهما أو بأحدهما الخ الصواب إسقاط قوله بهما لأن موضوع ما هنا في المحلى بأحدهما ويأتي المحلى بهما في قوله وإن حلي بهما لم يجز الخ **(وإن أبيحت)** لما كان الأصل في بيع المحلى هو المنع لأن في بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب وفيه بغير صنفه بيع وصرف في أكثر من دينار وكل منهما ممنوع لكن رخص فيه للضرورة كما ذكره أبو الحسن عن عياض شرطوا الجواز بيعه هذه الشروط فما كان غير مباح الاتخاذ ليس من محل الرخصة فلذا لا يباع إلا على حكم البيع والصرف كما صرح به أبو الحسن **(وسمرت)** ذكر في ضيح أن هذا الشرط يؤخذ من لفظ محلى قال لأنه لا يقال محلى مع الانفصال وقول ز أو سيف على جفنه أو حمائله الخ نحوه في ضيح وح عن الباجي وفيه جواز تحلية الحمائل فانظره **(مطلقاً)** في بعض النسخ بغير صنفه مطلقاً وهذا هو الملائم لما بعده وينبغي تقديره على نسخة سقوطه ليتناسب الكلام وعلى كل

السابقة وزيادة (**إن كانت**) الحلية (**الثلث**) فدون لأنه تبع (**وهل**) يعتبر الثلث (**بالقيمة**) أي ينظر إلى كون قيمتها ثلث قيمة المحلى بحليته ولا ينظر لوزن الدنانير والمراد بقيمته بحليته ثمنه بحليته (**أو بالوزن**) أي إنما ينظر إلى كون وزنها ثلث قيمة المحلى بحليته فيراعى على هذا القول وزن الدنانير لا قيمتها كما في زمننا هذا فإن السبعين ديناراً في زمننا ليس وزنها سبعين مثقالاً بل دون ذلك فيراعى وزنها من المثاقيل وينسب إليه وزن الحلية (**خلاف**) فإذا بيع سيف محلى بذهب بسبعين ديناراً ذهباً وزن حليته عشرون ولصياغتها تساوي ثلاثين وقيمة النصل أربعون فإنه يجوز على القول الثاني وهو مراعاة الوزن لا على مراعاة القيمة قال تت والمعتبر من القيمة أو الوزن إنما هو بالنسبة لقيمة مجموع المبيع على المذهب كبياض المساقاة انتهى.

أي فيضاف وزن الحلية في المثال المذكور إلى قيمة النصل وحده فبه يكون ستين ثم تنسب قيمة الحلية على الأول إلى الستين تكون نصفاً فلا يجوز في الفرض المذكور على الأول ويجوز على الثاني لنسبة وزنها للستين وهو ثلثها (**وإن حلى**) ثوب (**بهما**)

فلا يصح التنازع الذي ادعاه في قوله بأحد النقدين (**وهل بالقيمة أو بالوزن خلاف**) الأول قال ابن يونس هو ظاهر الموطء والموازية وظاهر ابن الحاجب ترجيحه والثاني قال الباجي هو ظاهر المذهب قياساً على السرقة والزكاة لعدم اعتبار الصياغة فيهما وقول ز فيراعى على هذا القول وزن الدنانير الخ ظاهر كلامه أن الخلاف كما جرى في حلية المحلى كذلك يجري في الدنانير ومن اعتبر الوزن في الحلية يعتبر الوزن في الدنانير وهذا وإن كان يوافق القياس على السرقة والزكاة في القول الثاني لكن لم أر من ذكره وليس بصحيح بل ظاهر كلامهم قصر الخلاف على حلية المحلى فقط وإن الدنانير معتبرة بسكتها وقول ز أي فيضاف وزن الحلية الخ ظاهره أن الصياغة تلغي من المنسوب إليه على كل قول من القولين وإنما الخلاف هل تعتبر في المنسوب أم لا وليس كذلك بل من اعتبرها يعتبرها في كل من المنسوب والمنسوب إليه ومن يلغيها يقول بلغوها من كل منهما ونص ضيح ما ذكرته من أنه تنسب قيمة الحلية مصوغة أو وزنها غير مصوغة إلى مجموع المبيع فإن كانت ثلثه جاز هو المذهب الذي قاله الناس كما في بياض المساقاة ونسبها ابن بشير إلى قيمة المحلى فإن كان الثلث ذلك جاز وإلا امتنع وليس كذلك لأنه إذا نسب إلى النصل والجفن مثلاً فكانت ثلثهما كانت ربع الجميع انتهى.

وكتب عليه الشيخ ميارة رحمه الله ما نصه حاصله أن المذهب أن تأخذ قيمة الحلية أو وزنها على القولين وتضمه إلى قيمة المحلى وتحفظ المجتمع ثم تنسب الحلية من المجموع وابن بشير نسب الحلية لقيمة المحلى وحده اهـ.

من خطه ونص ابن عرفة والثلث هو من مجموع وزن الحلية أو قيمتها مع قيمة المحلى النصل والجفن وتعقب ابن عبد السلام تفسيره ابن بشير بنسبته للنصل والجفن فقط محتجاً ببياض المساقاة حسن اهـ.

وبجوهر أو لؤلؤ (**لم يجز**) بيعه (**بأحدهما**) أي النقدين كانا متساويين أم لا (**إلا أن تبعا الجوهر**) لذى فيه وهو ما قابل النقد فيجوز بأحدهما كان تابعاً للآخر أو متبوعاً عند ابن حبيب في الواضحة وزاد شرط التعجيل والظاهر أن الشرط الذي ذكره المصنف مزيد على ما تقدم كما في بيعه بصنفه ويمكن أن يقيد كلام المصنف بما إذا بيع بأقلهما ويكون ماشياً ما عند اللخمي وصاحب الاكمال وقد ذكر ابن بشير القولين قاله د وهل تعتبر التبعية بالقيمة أو بالوزن خلاف وهو إنما يأتي في صنف ما بيع به وأما غيره فلا يتصور اعتبار وزنه بل قيمته قال د وانظر ما الحكم إذا بيع بالنقدين معاً انتهى.

والذي تقتضيه قواعد المذهب المنع لأنه بيع ذهب بذهب وفضة وبيع فضة بفضة وذهب وأشعر قوله تبعاً الجوهر أن المصوغ من الذهب والفضة من غير عرض فيه أصلاً لا يجوز بيعه بأحدهما ولا بهما بحال وهو ما رواه ابن القاسم في المدونة واختاره ورجع له الإمام وهو المشهور وروي على الجواز إذا كان أحدهما الثلث وبيع بصنف الأقل واختاره اللخمي ومحل هذا الخلاف حيث جاز اتخاذه كملبوس المرأة وإلا منع ولو بيع بالتابع كركاب فضة مطلي بذهب ونحوه انظر ق وفي تت نظر (**وجازت مبادلة القليل**) بشروط ذكر منها ثلاثة أحدها قوله القليل وثانيها قوله (**المعدود**) أي المتعامل به عدداً وبين القليل بقوله: (**دون سبعة**) أراد ستة لا ما زاد عليها ولم يبلغ سبعة فإنه يمنع كما هو مقتضى كلامهم وإن اقتضى كلامه جوازه كما لا تجوز في المتعامل به وزناً وأشار لما يتضمن موضوع المسألة مع الشرط الثالث بقوله: (**بأوزن منها بسدس سدس**) أي تكون

(**إلا أن تبعا الجوهر**) قول ز وأما غيره فلا يتصور اعتبار وزنه الخ فيه نظر إذ الخلاف مبني على اعتبار الصياغة وعدم اعتبارها وذلك ممكن في صنف ما بيع منه وفي غيره فتأمل (**بسدس سدس**) هذا ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة لكن قال القباب أكثر الشيوخ لا يذكرون هذا الشرط وقد جاء لفظ السدس في المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية اهـ.

وقال ابن عبد السلام وعندي أن السدس كثير ولا ينبغي أن يجوز من ذلك إلا ما جرت العادة أن يسمح به عند رخص الفضة أو كساد البيع اهـ.

وقال ابن عرفة أطلق اللخمي والصقلي والمازري والجلاب والتلقين وغير واحد القول في قدر النقص وهو ظاهر ما نقله الشيخ اهـ.

وقال أيضاً ابن عرفة وعزا ابن عبد السلام هذا الشرط للمدونة وفيه نظر لأنها لم تذكره تحديداً بل فرضاً ونصها لو أبدل ستة تنقص سدساً بستة وازنة فلا بأس اهـ.

انظر ح وقول ز وأن تكون واحداً بواحد الخ هذا شرط ذكره ابن جماعة وغيره لكراهة مالك في سماع أبي زيد إبدال الدينار بأربعة وعشرين قيراطاً من الذهب ابن رشد وأجازه ابن القاسم استحساناً على وجه المعروف في الدينار الواحد قال القباب وهذا والله أعلم ما لم يتبين أن الدينار أنقص من القراريط أو بالعكس فتصح المسألة اهـ.

الزيادة في كل دينار أو درهم سدساً على مقابله من الجانب الآخر وهو دانق لأنه الذي تسمح به النفس غالباً ومقتضى النظر منعه لطلب الشارع المساواة في النقود المتحدة الجنس وقصد المعروف بانفراده لا يخصص العمومات الدالة على منع ذلك فإن ذلك حق لله وليس بحق آدمي إلا أن لتعامل لما كان بالعدد صار النقص اليسير غير منتفع به فجرى مجرى الرداءة والزيادة مجرى الجودة فقط زاده معروفاً والمعروف يوسع فيه ما لا يوسع في غيره بخلاف التبر وشبهه انتهى.

وأولى في الجواز إذا كانت الزيادة في كل أقل من سدس أو بعضها أقل وبعضها قدره والتعليل المتقدم قريباً ربما يقتضي منعها في دينار غير شرعي كمجوز فإن سدسه كثلث الشرعي وكذا درهم كبير ويحتمل اغتفار ذلك وبقي من شروطها ثلاثة أيضاً إن تقع بلفظ المبادلة فقوله وجازت مبادلة أي وجاز العقد معبراً عنه بهذه الصيغة وأن تكون واحداً بواحد مناجزة كما في الشيخ سالم لا واحداً باثنين وإن يقع الزائد لمحض المعروف وسابع وهو أن تكون في مسكوك ونحوه كما يؤخذ من قوله المعدود لا مكسور وتبر لا يشترط اتحاد السكة خلافاً للخمي وإن اقتصر عليه د إذ يرده ما يأتي في مسألة الهاشمي بالعتيق وجعل ح قوله بسدس سدس شرطاً رابعاً في المصنف وهو صحيح وسدس الثاني معطوف على الأول بحذف حرف العطف وهو جائز في السعة وحذف المصنف أيضاً الواو وما عطفت في أربع بعد الثاني المذكور حتى تكون المتعاطفات على الأول خمسة بقدر ما فيه المبادلة ويكون حينئذٍ من مقابلة الجمع بالجمع المقتضية لانقسام الآحاد على الآحاد وأشعر قوله بسدس سدس أنه لو كانت الدنانير أو الدراهم من أحد الجانبين مساوية للجانب الآخر جازت في القليل والكثير من غير شرط من شروط المبادلة وهو كذلك.

فائدة: مر أن السدس وزن دانق وأنه شامل لدانق الدينار والدرهم وما قيل إنه يؤخذ للمظلوم بأخذ ماله من حسنات ظالمه في كل دانق سبعون صلاة مقبولة زاد بعض مشايخ الحنفية في جماعة يصدق بدانق الدينار والدرهم لكن إن ثبت حمله على دانق الدرهم فدانق الدينار يؤخذ فيه أكثر ولما كان السبب في الجواز المعروف وشرط تمحضه وحصوله من جهة واحدة أشار إلى منع دورانه من جهتين بقوله: **(و)** النقد **(الأجود)** جوهرية حالة كونه **(أنقص)** وزناً ممتنع إبداله بأردأ جوهرية كامل وزناً لدوران الفضل من

هكذا نقله طفى عنه وقال عقبه يعني تصح التمحض المعروف وظاهر قوله فتصح المسألة من غير خلاف حينئذٍ اهـ.

بخ قلت قوله فتصح المسألة تحريف وقع في نسخته من القباب والذي رأيته في نسخة عتيقة من القباب بخط العلامة سيدي يحيى السراج تلميذ القباب مصححة مقروء بها على مؤلفها فتقبح المسألة أي فيتعين منعها باتفاق القولين وهكذا في نسخة أخرى موقفة بخط شيخ شيوخنا أبي علي المعداني وهذا هو الظاهر وبه نعلم بطلان ما فرعه طفى على هذا التحريف

الجانبين لأن صاحب الأجود الناقص يرغب في الأردأ لكماله وصاحب الأردأ الكامل يرغب في الناقص لجودته **(أو أجود)** بالرفع عطف على الأجود أي وهو أنقص فحذف منه لدلالة ما قبله عليه كما حذف مما قبله جوهرية لدلالة قوله في هذا **(سكة)** عليه ففيه شبه احتباك والمراد أجود سكة وأنقص جوهرية ووزناً ويقابله رديء السكة وكامل وزناً وجوهرية **(ممتنع)** لدوران الفضل من الجانبين أيضاً بل لو كان مقابل الأجود سكة كاملاً وزناً فقط أو أجود جوهرية فقط لمنع أيضاً للعلة المذكورة فتدخل مسألة مالك في المدونة ففيها عن سحنون قلت لابن القاسم فإن كانت سكة الوازن أفضل فقال: قال مالك: لا خير في هاشمي ينقص خروبة بقائم عتيق وازن فتعجبت منه فقال لي ابن كامل لا تعجب قاله له ربيعة ابن القاسم لا أدري من أين أخذه ولا بأس به عندي انتهى.

ابن عرفة تبعاً لابن عبد السلام وجه قول مالك أن العتيق جيد الجوهرية وكامل الوزن ورديء السكة لأنه ضرب بني أمية والهاشمي رديء الجوهرية وناقص الوزن وجيد السكة لأنه ضرب بني العباس فبطل تعجب ابن القاسم **(وإلا)** أي وإن لم يكن الأجود جوهرية أنقص بل كان مساوياً في الوزن أو أوزن أو لم يكن الأجود سكة أنقص بل كان مساوياً أو أوزن **(جاز)** عند ابن القاسم لتمحض الفضل من جانب واحد ولما قدم الصرف والمبادلة ذكر المراطلة بقوله: **(و)** جازت **(مراطلة عين)** ذهب أو فضة **(بمثله)** أي بعين مثله ذهب بذهب أو فضة بفضة وذكر ضمير المؤنث باعتبار أنها نقد لا ذهب بفضة وتكون في مسكوك وكذا غير مسكوك اتفاقاً كما في تت عند قوله أو كفتين فأراد بالعين ما قابل العرض والطعام بدليل قوله في بيوع الآجال من عين وطعام وعرض لا المسكوكة فقط وتكون في المتعامل به عدداً أو وزناً وسواء في المسكوك اتحدت السكة أم لا ويدل عليه تمثيلهم بالمغربي والسكندري والمصري وحينئذٍ يشمل الإنصاف مع الكبار كإنصاف البنادقة مع البنادقة وكالعثمانية مع السليمانية وهذا بخلاف المبادلة لا بد من أن تكون واحد بواحد لا واحداً باثنين كما تقدم والظاهر أنه لا يشترط فيها الصيغة لوجود ما يميز وهو الوزن بخلاف المبادلة فإنها لا تميز عن الصرف إلا بصيغتها انظر د كما مر وأيضاً المبادلة رخصة مستثناة من بيع الذهب بمثله أو الفضة بمثلها متفاضلاً بخلاف المراطلة وأشار إلى أن المراطلة على وجهين **(بصنجة)** معلومة القدر أم لا في احدى الكفتين والذهب أو الفضة يوضع في الأخرى وهي بفتح الصاد وبالسين أفصح كما في القاموس فاقتصار الجوهري على قول ابن السكيت بالصاد ولا يقال بالسين قصور **(أو كفتين)**

من الجواز مع تمحض الفضل وتعلم أن الذي في كلام ابن رشد إنما هو اغتفار ما عسى أن يكون وقع من النقص القليل بسبب تفرق الأجزاء وأما النقص البين فلا دليل على اغتفاره والله أعلم وقول ز وإن يقع الزائد لمحض المعروف الخ هذا الشرط يؤخذ من قول المصنف والأجود أنقص **(بصنجة أو كفتين)** قول ز وأو في المصنف إشارة لقولين الخ يعني القولين في قول ابن الحاجب والوزن بصنجة جائز وقيل في كفتين اهـ.

يوضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر في الأخرى تثنية كفة بكسر الكاف لكل ما استدار ككفة الميزان ويجوز فتحها قاله تت عن القاموس ونحوه في د عنه وهو يشعر بقلته وقول عج بفتح الكاف وكسرها يشعر بتساويهما وأو في المصنف إشارة لقولين كما في تت لا للتخيير والأول أرجح عند المتأخرين لحصول التساوي به بين النقدين وإن لم تعدل الميزان وظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة في المراطلة وهو كذلك انظر ق وبالغ على جوازها بكفتين فقط بقوله: **(ولو لم يوزنا)** أي العينان قبل وضعهما في الكفتين **(على الأرجح)** خلافاً لقول القابسي لا يجوز إلا بعد معرفة وزن العينين لئلا يؤدي إلى بيع المسكوك جزافاً انتهى.

فمحل الخلاف في ذهب أو فضة يمتنع بيعه جزافاً كالمتعامل بهما عدداً وأما المتعامل بهما وزناً فيتفق على جوازه وإن لم يوزنا وتجوز المراطلة **(وإن كان أحدهما)** أي أحد النقدين كله أجود من جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل بمصرية أو سكندرية **(أو بعضه أجود)** وبعضه الآخر مساوٍ للآخر في جودته وقول تت في رداءته صوابه ما قلت بدليل تمثيله بقوله كدرهمين مغربيين في مقابلة درهم مغربي ودرهم مصري وبدليل قول

لكن تعقبه في ضيح تبعاً لابن عبد السلام بأنه لا خلاف في جوازهما وإنما الخلاف في الأرجح وكذا قال ابن عرفة كلام ابن الحاجب يقتضي وجود القول بمنعه في الصنجة ولا أعرفه اهـ.

ورده طفى بقول عياض في الإكمال اختلف في جواز المراطلة بالمثاقيل فقيل لا تجوز المراطلة إلا بكفتين وقيل بالمثاقيل وهو أصوب اهـ.

قال وما صوبه سبقه إليه المازري وصرح بذلك ابن شاس تبعاً لهما والمراد بالمثاقيل كما قاله الأبي الصنجة **(ولو لم يوزنا على الأرجح)** قول ز وبالغ على جوازها بكفتين فقط الخ تخصيصه الخلاف بكفتين هو مقتضى قول المتيطي ما نصه قال أبو الحسن القابسي وأبو القاسم بن محرز إذا كان الذهبان مسكوكين أو أحدهما فلا تجوز المراطلة بهما في كفتين إلا بعد المعرفة بوزن أحدهما لأن ذلك من باب بيع المسكوك جزافاً وهو خطر لا يجوز اهـ.

لكن تعليله بالجزاف يفيد الخلاف أيضاً في الصنجة إذا جهل قدرها وهو ظاهر قال في ضيح عياض على قول القابسي إذا كان عدداً فلا بد من معرفة عدد الدراهم من الجهتين أو الدنانير بخلاف الوزن لأن معرفة وزن أحدهما معرفة لوزن الآخر اهـ.

(أو بعضه أجود) قول ز كدرهمين مغربيين في مقابلة درهم مغربي ودرهم مصري الخ هكذا رأينا هذا المثال في النسخ وهو في نفسه صحيح لكن لا يصلح مثالاً لتقرير تت ولا ز ولو أبدل مغربيين بمصريين لصلح لكل منهما لأن المغربي أجود من المصري والمصري أجود من الإسكندري وكل من التقريرين صحيح لقول ابن يونس تحصيل ذلك إن كانت المنفردة متوسطة لكونها أجود من بعض مقابلتها وأردأ من البعض الآخر فامنع وإلا فأجز اهـ.

المصنف (**لا**) إن كان نقد أحدهما بعضه (**أدنى**) من بعض الآخر (**و**) بعضه (**أجود**) والبعض الآخر كله متوسط مثل أن يكون نقد أحدهما بعضه مغربي وبعضه سكندري وكل نقد الآخر مصري فيمنع لدوران الفضل من الجانبين فإن المغربي أعلى والسكندري أدنى والمصري متوسط ولما ذكر أن دوران الفضل من الجانبين يحصل بالجودة والرداءة ذكر دورانه بالسكة والصياغة بقوله: (**والأكثر على تأويل السكة**) في المراطلة كالجودة فيشمل دنانير سكة واحدة بدنانير سكتين ومسكوك بتبرين أو تبر ومسكوك قاله تت (**و**) الأكثر على تأويل (**الصياغة**) في المراطلة (**كالجودة**) فيدور الفضل بها مع مقابلها من مكسور ونحوه وهذا بخلاف ما في توضيحه عن ابن عبد السلام وأقره من أن الأكثر عدم اعتبارهما فصوابه ليسا كالجودة والقول بأنهما كهي محله إذا قابل كلاً منهما مكسور ونحوه وأما فيما بينهما ففي الذخيرة يجري مراطلة المسكوك بالمصوغ على هذا أي الخلاف فعلى القول باعتبارهما يمتنع إلا أن يكون الفضل من جهة واحدة انتهى.

أي بأن تكون إحداهما تفضل الأخرى قطعاً (**و**) جاز بيع (**مغشوش**) كذهب فيه فضة (**بمثله**) مراطلة أو مبادلة أو غيرهما قال د وظاهره تساوي الغش وهو واضح (**و**) جاز بيع مغشوش على أي وجه ولو بعرض و(**بخالص**) على المذهب (**والأظهر خلافه**) راجع للثاني ولذا أعاد فيه العامل والخلاف في المغشوش الذي لا يجري بين الناس كغيره وإلا جاز اتفاقاً على ما يظهر من التوضيح وظاهر ابن رشد دخول الخلاف فيه أيضاً وشرط جواز بيع المغشوش مراطلة أو مبادلة أو غيرهما ولو بعرض أن يباع (**لمن يكسره أو لا يغش به**) بعد الكسر وإلا فلا بد من تصفيته كما في المدونة ولو قال لمن لا يغش به كان أخصر وأظهر في إفادة المراد قال غ ولمن يكسره كذا هو بواو العطف في أوله فهو أعم من أن يكون في بيع أو صرف أو مراطلة انتهى.

وكأنه في نسخته كذلك والموجود في النسخ بغير واو وهو صحيح لأنه وإن كان سياق الكلام في المراطلة فحكم البيع بها وصرفها يستفاد من ذلك لأن العلة إنما هي خوف الغش قاله ح وأحسن منه د وعلى نسخة غ فهو معطوف على جملة ومراطلة عين بمثله أي وجازت مراطلة عين بمثله وجازت معاقدة مغشوش لمن يكسره أعم من أن يكون في بيع أو غيره والمغشوش الذي لا منفعة فيه إلا الغش لا يجوز بيعه بحال

(**لا أدنى**) قول ز من بعض الآخر الخ صوابه من كل الآخر بدليل المثال بعده (**ومغشوش بمثله**) قول ز وظاهره تساوي الغش الخ فيه نظر وقال اللقاني ولو لم يعرفا قدر ما فيه من الغش على المذهب خلافاً لابن عبد السلام والمثلية لا تستلزم تساوي الغش وقال ح ظاهره ولو لم يتساو غشهما وهو ظاهر ابن رشد وغيره ولم يلتفت المصنف رحمه الله إلى قول ابن عبد السلام ولعل ذلك مع تساوي الغش لأنه لم يجزم به ويعسر تحقق ذلك اهـ.

قلت صرح أبو عمر كما في المواق بأنه لا يجوز بيع بعضهما ببعض إلا أن يحيط العلم بأن

(وكره) بيعه **(لمن لا يؤمن)** أن يغش به المسلمين أي يشك في غشهم كالصيارفة كما في البيان واقتصر عليه الشارح وق وعج وجعل تت الصيارفة ممن يفسخ تبعاً لمنازعة ابن عرفة ابن رشد في جعلهم ممن يكره البيع لهم قلت والظاهر أنه خلاف في حال إذ لعلهم كانوا في زمن ابن رشد ممن لا يؤمن غشهم وفي زمن ابن عرفة ممن يتحقق غشهم وظاهر النقلين مسلمين كانوا أو غيرهم **(وفسخ)** بيعه إن كان قائماً **(ممن)** يعلم أنه **(يغش)** به وقدر عليه فيجب رده **(إلا أن يفوت)** حقيقة بذهاب عينه أو حكماً بتعذر المشتري كما في البيان وهل صياغته فوت أم لا لأنه إنما تغيرت صفته فقط نظر فيه د وليس في البيان ما يرده كما توهم وإذا فات **(فهل يملكه)** أي فهل يتجدد ملكه لعوض المغشوش بفواته ولا يلزمه التصدق به بل يندب فقط وبهذا سقط ما يقال هو ملكه فكيف يقال فهل يملكه انظر د والمعنى هل يستمر مالكاً له **(أو يتصدق)** وجوباً **(بالجميع)** أي جميع العوض **(أو)** يتصدق **(بالزائد على من لا يغش)** به لو بيع له ويندب بغير الزائد **(أقوال)** ثالثها أعدلها إذ لم يخرج عليه إلا فيما وقع به التعدي وهو الذي تميل إليه النفس ويوافق قوله في الإجارة وتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الأرجح انتهى.

فهو أرجحها والظاهر أن الفوات في المصوغ بما يفوت به العروض وفي المسكوك بما يفوت به المثلى وسيأتي فيهما المفوّت في كلم المصنف.

تتمة: قال الأبي انظر لو تابت البغيّ هل يلزمها التصدق بالمهر الذي أخذته قياساً على المسلم يبيع خمراً فإنه يتصدق بثمنها أو ترده لمن أخذته منه أي حيث علمته ولم يتعذر قياساً على من باع أم ولده لم أر في ذلك نصاً وتشبيهها بمسألة الخمر أولى اهـ.

ولما كان بين المراطلة وقضاء الدين موافقة في أن كلاً منهما ينظر فيه لدوران الفضل فيمنع وعدمه فيجوز ذكره عقبها فقال **(و)** جاز **(قضاء قرض بمساوٍ)** للدين المقضى عنه وزناً كقرش كلب أو ريال أو بندقي عن مثله سواء كان التعامل عدداً أو وزناً أو عدداً ووزناً حل الأجل أم لا وبمساوٍ كيلاً وصفة كقمح عن مثله **(وأفضل)** منه **(صفة)**

الداخل فيهما سواء نحو السكة الواحدة **(وكره لمن لا يؤمن)** مثله ابن رشد بالصيارفة ونازعه ابن عرفة بأن التمثيل بهم وقع في الموازية لمن يغش لا لمن لا يؤمن انظر ح وبه يبطل الجمع الذي ذكره ز بينهما **(أقوال)** قول ز والظاهر أن الفوات في المصوغ الخ ما استظهره خلاف المنصوص الذي قدمه عن البيان وقول ز في التتمة ناقلاً عن الأبي لم أر في ذلك نصاً الخ قد حكى ح في كتاب الالتزامات قولين بالتصدق والرد في مهر البغي والقواد والمخنث وذكر الشيخ زروق قولاً ثالثاً بالتفصيل إن كان عاشقاً رد له لأنه مغلوب وإن لم يكن عاشقاً تصدق به اهـ.

فانظره **(وقضاء قرض بمساوٍ وأفضل صفة)** ابن عرفة الاقتضاء عرفاً قبض ما في ذمة غير القابض فيخرج قبض المعين والمقاصة وينقض بقبض الكتابة لإطلاقها على قبضها اقتضاء وبقبض منافع معين لإطلاقهم اقتضاء منافع من دين وليسا في ذمة فيقال قبض ما وجب منفعة أو غير معين في غير ذمة قابضه اهـ.

كريال عن كلب لاتحاد وزنهما وفضل صفة الريال حل الأجل أم لا لأن الحق في العين لمن عليه الدين فلا يدخل حط الضمان وأزيدك وفيه حسن قضاء وكقضاء قمح جديد عن مثله كيلاً قديم لأنه حسن قضاء وكقضاء دقيق عن قمح مثل كيله أي القمح حيث لم يكن الدقيق أجود وإلا منع ولو بعد حلول الأجل لأنه باع فضل ربع القمح بجودة الدقيق أي كما يمنع إذا كان الدقيق أقل من كيل القمح ولم يحل الأجل فإن حل جاز إن لم يكن الدقيق أجود وإلا منع وقيد قوله وأفضل صفة بقيدين أحدهما أن لا يشترط ذلك عند القرض وإلا منع وفسد كاشتراط زيادة القدر قاله في الجواهر ويدل عليه قوله في القرض كشرط عفن بسالم والعادة كالشرط كما في الرسالة الثاني أن يتحد نوعهما أو يختلف ولكن حل الأجل فإن لم يحل منع كقضاء أردب قمح عن أردب شعير لأن فيه حط الضمان وأزيدك كما يمنع عكسه قبل حلوله أيضاً لأن فيه ضع وتعجل ولا يرد على هذا القيد ما أورده بعضهم من أنه يقتضي منع قضاء السمراء لأنها أجود عن المحمولة أي البيضاء قبل الأجل مع أن فيه خلافاً فالقول الراجح من قولي ابن القاسم في المدونة الجواز لاستحسان سحنون له ولاتحادهما نوعاً وإن اختلفا صنفاً والدليل على أن قوله وأفضل صفة شامل لما إذا حل الأجل وما لم يحل مع اتحاد نوعهما تقييده ما بعده بقوله:

وقول ز لأن الحق في العين لمن عليه الدين الخ يوهم أن في القضاء بأفضل صفة هنا تفصيلاً بين العين والعروض وليس كذلك بل هذا دين قرض والحق في الأجل فيه مطلقاً لمن عليه الدين فلا يدخل حط الضمان وأزيدك في القرض مطلقاً ولا فرق بين العين والعروض حل الأجل أم لا وإنما التفصيل في دين البيع كما يأتي فتأمل وقول ز وكقضاء دقيق عن قمح مثل كيله الخ مراده من غير ريع كما يدل عليه ما بعده وحينئذٍ فيكون من القضاء بالأقل لفضل القمح بريعه ولا يصلح مثالاً لما هنا فالصواب إسقاطه وقد ذكره ح في قوله وإن حل الأجل بأقل صفة أو قدراً عن المدونة فظاهره أن جوازه مقيد بحلول الأجل وهو ظاهر قال عياض دليله جواز بيع الدقيق بالقمح كيلاً لقولها ويجوز إن أخذ أقل كيلاً اهـ.

نقله أبو الحسن فانظره وقول ز فإن لم يحل منع كقضاء أردب قمح عن أردب شعير لأن فيه حط الضمان وأزيدك الخ قد تقدم أن الحق في أجل القرض لمن عليه الدين مطلقاً فلا يدخل فيه حط الضمان وأزيدك وما ذكره من المنع خلاف الراجح بل الراجح من قولي ابن القاسم هو الجواز واستحسنه سحنون ولا فرق بين ما اتحد نوعه أو اختلف ففي السلم الأول من المدونة وإن أسلمت في محمولة أو سمراء أو شعير أو سلت أو أقرضت ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء عن بعض بمثل تلك المكيلة إذا حل الأجل وهو بدل جائز وكذلك أجناس التمر ولا يحل ذلك كله قبل محل الأجل في بيع ولا قرض قال أبو الحسن وقد تقدم لابن القاسم قول بإجازته من قرض قبل الأجل سحنون وهو أحسن إن شاء الله اهـ.

وذكر أبو الحسن أيضاً في كتاب الصرف عن ابن يونس واللخمي ترجيح الجواز وقد علمت أن الخلاف ق كل من اختلاف النوع كالقمح والشعير ومن اختلاف الصفة كالسمراء والمحمولة

(وإن حل الأجل) أو كان حالاً ابتداء جاز القضاء **(بأقل صفة وقدراً)** معاً كنصف أردب قمح رديء عن أردب قمح كامل جيد وكدقيق عن قمح أقل من كيله لا إن لم يحل لأن فيه ضع وتعجل أو كان الدقيق أجود لأن فيه حط الضمان وأزيدك وأولى من المصنف في الجواز قضاء بأقل صفة فقط كأردب شعير أو قمح رديء عن أردب قمح جيد وككلب عن ريال من غير زيادة شيء مع الكلب أو قدراً فقط ككلب أو ريال عن بندقي لأن ذلك كله حسن اقتضاء فإن لم يحل امتنع إذ يدخله ضع وتعجل وظاهر المصنف شموله للنقد المتعامل به عدداً أو وزناً وهو ظاهر الشارح وق **(لا)** يجوز قضاء قرض **(أزيد عدداً)** من المقضى عنه في المتعامل به عدداً كعشرة أنصاف فضة عن ثمانية وكقرش كلب مع عشرة أنصاف عن قرش ريال لأنه سلف بزيادة وسواء كان المقضى عنه أزيد وزناً لدوران الفضل من الجانبين أم لا للسلف بزيادة وسواء حل الأجل للربا أم لا لحط الضمان وأزيدك وقولي في المتعامل به عدداً احتراز عن المتعامل به وزناً فلا يضر زيادة العدد في القضاء مع اتحاد الوزن كقضاء نصفي قرش أو أربعة أرباع قرش عن كامل فإنه جائز لأن المتعامل به عدداً ووزناً كالقروش عندنا بمصر يلغى فيه جانب العدد ويعتبر فيه الوزن كما في نصوص ذكرها عج وكما في نظمه فإن اتحد جاز القضاء ولو زاد العدد كما مثلنا وإن لم يتحد امتنع مع زيادة العدد في القضاء لدوران الفضل من الجانبين كما تفيده المدونة وتعليل أبي الحسن وابن ناجي وغيرهما لها **(أو وزناً)** في المتعامل به وزناً فلا يجوز حل الأجل أم لا للسلف بزيادة كبندقي عن كلب أو عن ريال لأن ما تعومل به عدداً ووزناً يلغى فيه العدد كما مر فإن فرض تعامل بعدد فقط ويقطعون النظر عن الوزن أي كالفضة الطيبة جاز القضاء بأزيد وزناً مع اتحاد العدد قاله أبو الحسن **(إلا)** أن تكون زيادة الوزن يسيرة جداً **(كرجحان ميزان)** على ميزان فيجوز في متعامل به وزناً كما علمت قال عج:

وأن الراجح فيهما هو جواز القضاء بالأفضل قبل الأجل وأحرى بعده وحينئذٍ فالصواب عدم تقييد كلام المصنف باتحاد النوع فتأمله وقول أبي الحسن وقد تقدم لابن القاسم الخ يعني في المدونة في كتاب الصرف نقله عنه سحنون في المحل المذكور وقد صرح في ضيح بأن قضاء القرض قبل الأجل بالأفضل في النوعية فيه خلاف في المدونة وغيرها انتهى.

فانظر قوله في النوعية الخ **(وإن حل الأجل بأقل صفة وقدراً)** قول ز وكدقيق عن قمح أقل من كيله الخ صوابه أكثر من كيله إلا أن يكون أقل صفة لدقيق وقوله لأن فيه حط الضمان وأزيدك الخ تقدم أن هذه العلة لا تدخل في القرض وصوابه التعليل هنا بدوران الفضل لا أزيد عدد أو وزناً قول ز وسواء حل الأجل للربا أم لا لحط الضمان وأزيدك الخ الصواب في هذا كله هو التعليل بالزيادة في السلف وأما حط الضمان فقد مر أنه لا يدخل القرض وقول ز لأن المتعامل به عدداً ووزناً كالفروس عندنا يلغي فيه جانب العدد الخ الذي في خش هو ما نصه وأما إن كان التعامل بهما فيلغي الوزن وهو صريح المدونة وعليه حملها أبو الحسن ونقل الباجي أنه يلغي العدد وقد علمت أنه خلاف ظاهرها اهـ.

والظاهر جواز قضاء ريال عن كلب وما معه من الفضة إن حل الأجل لأن الجودة في المتعامل به وزناً ملغاة وهو أقل وزناً من الكلب وما معه من الفضة وقس على ذلك قضاء كلب أو ريال مع بعض من الفضة عن بندقي وعكسه ويجوز قضاء فضة عن قرش حيث استوى وزنها مع وزنه فإن زاد وزن أحدهما أي كزيادة قرش عن صرفه بفضة مقصصة لم يجز إلا إذا كان التعامل به عدداً أي كرواج المقصصة في بعض الأحيان كالطيبة فيجوز على ما ذهب إليه اللخمي وابن رشد وابن عرفة اهـ.

قال د: وأدخلت الكاف الكيل وعطف على معنى أزيد عدداً قوله **(أو دار)** أي لا إن زاد عدد القضاء ولا إن دار **(فضل من الجانبين)** فلا يجوز كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية وعكسه لترك فضل العدد لفضل المحمدية وكعشرة أنصاف مقصصة عن ثمانية طيبة **(وثمن المبيع)** المترتب في الذمة **(من العين)** بيان الثمن **(كذلك)** يجري في قضائه ما جرى في قضاء القرض من منعه عند دوران الفضل من الجانبين ومن جوازه بالمساوي وأفضل من صفة قبل الأجل وبعده وبأقل صفة وقدراً إن حل لا قبله إلا في حالة واحدة أشار لها بقوله: **(وجاز)** قضاء ثمن المبيع إذا كان ذلك الثمن عيناً **(بأكثر)** عدداً أو وزناً مما وقع عليه عقد البيع فكأنه قال لكنه أو إلا أنه يجوز بأكثر لأن علة منع ذلك في القرض وهي السلف بزيادة منتفية في قضاء ثمن المبيع وظاهره قضاء أكثر من قبل الأجل أو بعده لأنه إذا كان الثمن نقداً وأتى به لربه قبل الأجل لزمه قبوله ولا يدخله حط الضمان

وقول ز عن عج والظاهر جواز قضاء ريال إلى قوله لأن الجودة في المتعامل به وزناً ملغاة الخ غير صحيح بل ما ذكره ممنوع لدوران الفضل والجودة معتبرة فيما يتعامل به وزناً وفيما يتعامل به عدداً ففي ق عن الباجي لو ثبت له في ذمته ذهب مصوغ أو مسكوك لم يجز أن يأخذ تبراً أفضل لأن الصياغة ثبتت في ذمته فتركها عوضاً عن جودة التبر انتهى.

فقد اعتبر الجودة في التبر وهو لا يتعامل به إلا وزناً وهو واضح ويأتي له هذا في قول المصنف ودار الفضل بسكة وصياغة الخ وما فهمه اللخمي من مسألة المدونة وهي إذا باع قائمة بالوزن أو أسلف قائمة بالوزن جاز أن يأخذ مجموعة وزنها من أنه قد ألغى الجودة إذ لو اعتبرها لمنع اقتضاء المجموعة عن القائمة لأن القائمة فضلت المجموعة بالجودة والمجموعة فضلت القائمة بالعدد فخرج عليهما إلغاء السكة والصياغة قد رده ابن بشير بأن العدد إنما يعتبر إذا كان التعامل به وأما إذا كان بالوزن فلا لأن العدد حينئذٍ مطرح لكونه لم يدخل عليه قاله في ضيح فلأجل إلغاء العدد في المجموعة لم يدر الفضل لا لأجل إلغاء الجودة في القائمة والله تعالى أعلم. **(أو دار الفضل من الجانبين)** هذا كالتقييد لقوله وإن حل الأجل الخ وتمثيل ز تبعاً لتت بقوله كعشر يزيدية الخ مقلوب لأن منعه علم من قوله لا أزيد عدداً فصواب المثال كما في ضيح والشارح كقضاء لسعة محمدية عن عشرة يزيدية فلو اقتصر على قوله وعكسه كان أولى ومثل ذلك يقال في مثاله الثاني فالصواب عكسه **(وجاز بأكثر)** قول ز كأن حل وقضاه أزيد الخ لا فرق في هذا لتفصيل بين ما كان مؤجلاً وحل وبين الحال

وأزيدك لأنه لا يدخل العين خلافاً للرجراجي واحترز بقوله: من العين عما إذا كان ثمن المبيع عرضاً أو طعاماً فيجوز قبل أجله بمثل صفته وقدره لا أزيد أو أقل لحط الضمان وأزيدك وضع وتعجل فإن كان حالاً ابتداء جاز كأن حل وقضاه أزيد قدراً أو أجود صفة كأقل قدراً إن كان الثمن عرضاً كأن كان طعاماً وجعل الأقل في مقابلة قدره فقط ويبرئه مما زاد لا إن جعل في مقابلة الجميع فيمنع لما فيه من بيع طعام بطعام متفاضلاً وكل ذا في قضائه بجنسه فإن قضاء بغير جنسه جاز إن كان الثمن المأخوذ عنه خلاف جنسه غير طعام وأن يباع المأخوذ بالمأخوذ عنه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال كما يأتي للمصنف تأمل **(ودار الفضل)** في قضاء القرض **(بسكة)** في أحد العوضين **(وصياغة)** في العوض الآخر وقال تت: بسكة في أحد العوضين ويقابله تبرأ وقراضه أو صياغة رديئة عن غير مصوغ جيد وعكسه **(وجودة)** أي معها فالواو في صياغة بمعنى أو على تقرير تت وفي جوده بمعنى مع على التقريرين فلا يقتضي عشرة تبر أو قراضة أجود عن مثلها مسكوكة ولا عكسه ولا مصوغ رديء عن مثله طيب غير مصوغ وعكسه واختلف في ذلك في المراطلة على ما تقدم ومذهب الأكثر دوران الفضل فيها بالجودة فقط لا بالسكة والصياغة فرق ابن رشد بأن المراطلة لم يجب فيها لأحدهما قبل الآخر شيء حتى يتهم أنه ترك الفضل في المسكوك والمصوغ لفضل الجودة والمصنف يشمل الصورة الأولى قبل كلام تت لكنها مقيدة بما إذا اختلف وزنهما فإن اتفق لم يدر الفضل بسكة وصياغة ولو اختلف العوضان جودة ورداءة لضعف اختلاف الأغراض عند اتفاق الوزن فينزل منزلة العدم وقوتها مع اختلاف الوزن ولما كانت النقود وما في حكمها مما يقع به التعامل كالفلوس من المثليات تضمن بمثلها شرع في الكلام على قضائها إذا ترتبت في الذمة من بيع أو قرض أو غيرهما ثم حصل خلل في المعاملة بها بقوله: **(وإن بطلت فلوس)** ترتبت

ابتداء خلاف ما يقتضيه ظاهره **(ودار الفضل بسكة الخ)** قول ز في قضاء القرض الخ فيه نظر بل لا فرق بين قضاء القرض وغيره وقد فرضها في النوادر في دين الصداق انظر ق وتقرير تت بجعل الواو الأولى بمعنى أو والثانية بمعنى مع هو الصواب ابن الحاجب والسكة والصياغة في القضاء كالجودة اتفاقاً ضيح والاتفاق الذي حكاه المصنف إنما هو فيما بين المسكوك أو المصوغ وغيرهما لا فيما بين المصوغ والمسكوك لأنه اختلف في جواز اقتضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه على قولين حكاهما ابن عبد السلام وغيره اهـ.

ومذهب ابن القاسم كما في ق عن ابن محرز الجواز وبتقرير تت تخرج هذه الصورة من كلام المصنف وهو الصواب واعلم أن من صور دوران الفضل بسكة لمجموعة والقائمة والفرادى وهي في المدونة انظرها في ق وضيح وقال في تكميل التقييد عن أبي الحسن ما نصه تحصيل ما في المدونة أن القائمة يجوز اقتضاؤها من كل شيء والمجموعة لا يجوز اقتضاؤها من شيء والفرادى يجوز اقتضاؤها من القائمة ولا يجوز اقتضاؤها من المجموعة وقد جمعتها في بيت من الرجز وهو خذ قائماً عن كلها لا ما اجتمع. والفرد خذ عن ذاك لا عن ذا فدع اهـ.

لشخص على آخر أي قطع التعامل بها بالكلية وأولى تغيرها بزيادة أو نقص مع بقاء عينها **(فالمثل)** على من ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفاً به كما في المدونة أي أو عكسه لأنها من المثليات **(أو عدمت)** جملة في بلد تعامل المتعاقدين وإن وجدت في غيرها **(فالقيمة)** واجبة على من ترتبت عليه مما تجدد وظهر وتعتبر قيمتها **(وقت اجتماع الاستحقاق)** أي الحلول **(والعدم)** معاً ولا يجتمعان إلا وقت المتأخر منهما فأشبه وقت الإتلاف فإذا استحقت ثم عدمت فالتقويم يوم العدم وإن عدمت ثم استحقت فالقيمة يوم استحقت كأقصى الأجلين في العدة قاله تت ولو أخره أجلاً ثانياً بعد عدمها وقد عدمت عند الأجل الأول أو قبله لزمه قيمتها عند الأجل الأول لأن التأخير الثاني إنما كان بالقيمة ولو أخر بها بعد حلول أجلها وقبل عدمها ثم عدمت أثناء أجل التأخير لزمه قيمتها عند حلول أجل التأخير كما يفيده أبو الحسن أي لأن التأخير لم يكن للقيمة بل للمثل وقد عدم ويفهم منه أنه إذا تأخر عدمها عن الأجل الثاني أن قيمتها تعتبر يوم عدمها وهذا كله على مختار المصنف هنا تبعاً لابن الحاجب تبعاً للخمي وابن محرز والذي اختاره ابن يونس وأبو حفص أبو القيمة تعتبر يوم الحكم قال أبو الحسن وهو الصواب البرزلي وهو ظاهر المدونة فكان على المصنف أن يذكر القولين أو يقتصر على الثاني وعليه فانظر إذا لم يقع تحاكم هل يكون الحكم ما مشى عليه المصنف أو تعتبر قيمتها يوم حلولها إن كانت مؤجلة ويوم طلبها إن كانت حالة أو يقال طلبها بمنزلة التحاكم وظاهر كلام المصنف كالمدونة سواء مطله بها أم لا وقيدها

(أو عدمت فالقيمة) وتعتبر القيمة في بلد المعاملة وإن كان حين القبض في غيرها ذكره ح عن البرزلي وقول ز وقيدها لوانوغي الخ هذا القيد قال في تكميل التقييد هو تقييد حسن غريب قال صاحب تكميل المنهاج وهو ظاهر إذا آل الأمر إلى ما هو أرفع وأحسن وأما إن آل إلى ما هو أقبح وأردأ فإنه يعطيه ما ترتب في ذمته والله أعلم اهـ.

وبحث بدر الدين القرافي مع الوانوغي فقال تقييد الوانوغي لم يذكره غيره من شراح المدونة وشراح ابن الحاجب وللبحث فيه مجال ظاهر لأن مطل المدين لا يوجب زيادة في الدين وله طلبه عند الحاكم وأخذه منه كيف وقد دخل عند المعاملة معه على أن يتقاضى حقه كما دفعه وأن يمطله وعلى أن يفلس أو يموت مفلساً قال وبحث فيه أيضاً بعض أصحابنا بأن غايته أن يكون كالمغصوب والغاصب لا يتجاوز معه ما غصب اهـ.

قال بعضهم وإذا رأيت أن إطلاق المدونة عند الشيوخ يقوم مقام النص كما قال ابن عرفة في باب الشفعة خصوصاً وقد تابع الشيوخ بعضهم بعضاً على قولها وأبقوه على ظاهره ظهر ما قاله البدر القرافي وبعض أصحابه اهـ.

وقد ذكر في نوازل الرهون من المعيار أن ابن لب سئل عن النازلة نفسها فأجاب بأنه لا عبرة بالمماطلة ولا فرق بين المماطل وغيره إلا في الإثم انتهى.

الوانوغي وأقره المشذالي وغ في التكميل بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلا وجب عليه لمطله ما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة كما هو ظاهر ويدل عليه ما نقله عج عن السيوطي لا الناقصة عنها ولا القيمة لأنه ظالم بمطله فإن قلت ما الفرق بين الظالم هنا وبين الغاصب الذي يضمن المثلى ولو بغلاء كما سيأتي للمصنف مع أنه أشد ظلماً من المماطل أو مثله قلت أجيب بأن الغاصب لما كان يغرم الغلة في الجملة خفف عنه ولا كذلك المماطل وبأن النهي هنا خاص وهو أقوى من النهي العام في الغاصب كما أن الحذر من العد والخاص أقوى من العدوّ العام على أنه قد وقع في كلامهم ما يدل على التخفيف على الغاصب ما لا يخفف على غيره ممن هو دونه في الظلم فمن ذلك البائع إذا أتلف ما باعه بالخيار للمشتري عمداً فإنه يضمن الأكثر من قيمته وثمنه مع أن ظلمه دون ظلم الغاصب لأن ما أتلفه ملكه وفي ضمانه ومنها أن المستأجر والمستعير إذا حبسا الدابة حتى تغير سوقها فإن لربها أن يضمنهما قيمتها والغاصب لا ضمان عليه في تغير السوق.

تنبيه: قال د مثل الفلوس النقد واقتصر عليها لأنها محل التوهم إذ يتوهم فيها لكونها كالعرض أن فيها القيمة كذا قيل وهو غير ظاهر لأن العرض ينقسم إلى مثلي ومقوم فالمثلى يلزم فيه المثل والمقوم يلزم فيه القيمة وانظر لو قضاه بما تجدد التعامل به هل يجوز أم لا لكونه صار سلفاً بزيادة وقد أفتى بعض شيوخنا بالجواز انظر شرح منظومة ابن عاصم.

تتمة: سئل الوالد عن رجل اشترى من آخر فرساً بمبلغ قدره عشرة شريفية ولم يبين هل من الذهب أو الفلوس النحَّاس أو الفضة والحال أنه في زمن كانت المعاملة ستة أفلس بنصف ودفع في زمن تلك المعاملة من المبلغ قدراً خمسون نصف نحاساً بشريفي ودفع له شريفياً ذهباً بخمسين نصفه نحاساً وبقي بقية المبلغ وصار النصف بثمانية جدد فهل يدفعه ذهباً أو فضة أو نحاساً على زمن المعاملة القديمة التي هي الستة جدد فأجاب بقوله يلزمه الذهب الشريفي ولا يأخذ غيره إلا بالتراضي من غير جبر والله أعلم كتبه يوسف الزرقاني المالكي انتهى ومن خطه نقلت وكتب تحته عج ما نصه الحمد لله هذا خطأ لأن العرف في مثل هذا دفع خمسين نصفاً عن كل شريفي إذ لفظ الشريفي حيث لم يقيد بنحو ذهب سكة المراد به خمسون نصفاً وما يعدلها في عرف أهل مصر والعمل بالعرف واجب في مثل هذا كما هو بين ويدل عليه ما ذكروه في قول الشيخ خليل ودرهم المتعارف وإلا فالشرعي كتبه على الأجهوري المالكي اهـ.

ومن خطه نقلت قلت لا يخفى أن ما ذكروه في الإقرار لا يجري عليه ما في الذمة من دفع عوض في مقابلة معوض وقد وقع العقد كما في السؤال على الشريفية فالمتبادر

وقول ز في التنبيه وانظر لو قضاه بما تجدد الخ الظاهر أن هذا جائز وأنه من باب صرف ما في الذمة لأن المعدومة إن كانت دراهم فقد ترتب في ذمته قيمتها ذهباً وله أخذ الدراهم الجديدة عنها صرفاً وكذا عكسه وأما قوله إنه سلف بزيادة فغير صحيح تأمله والله

من قول المصنف وإن بطلت فلوس فالمثل وتقييده بعدم المطل كما مر أن اللازم الذهب كفتوى الوالد والله أعلم. ولما أنهى الكلام على أنواع البيع ومتعلقاته شرع في الكلام على شيء من متعلقات الغش لوقوعه غالباً في البياعات وهو ضد النصيحة وبدأ من أحكامه بقوله: **(وتصدق)** وجوباً **(بما غش)** أي أحدث فيه الغش وأعده ليغش به الناس فيحرم عليه بيعه ويفسخ فإذا رد له تصدق به على من يعلم أنه لا يغش به أدباً للغاش لئلا يعود لارتكاب المحرم لخبر من غشنا فليس منا أي ليس على مثل هدينا وسنتنا فإن أحدث فيه الغش لا ليبيعه أو ليبيعه مبيناً غشه من يؤمن أن لا يغش به أو يشك في حاله فإنه لا يتصدق به فإن لم يبين للمشتري وكان لا يغش به إذا بقي عنده فله التمسك به ويرجع بما بين الصحة والغش أن علم قدره وإلا فسد البيع وأفهم قوله: تصدق بما غش أنه لا يكسر الخبز ولا يراق اللبن وطرح عمر له في الأرض ليس مذهبنا وبتسليمه فيحمل على القليل وأما الكثير فقال أبو الحسن: لا قائل بأنه يراق وقول الشارح أي في الوسط لا فرق بين القليل والكثير غير ظاهر ويرد الخبز لمكسور لربه إن كان غشه نقص وزن فإن كان بإدخال شيء فيه بيع عليه ممن يؤمن أن يغش به وأشار بقوله: **(ولو كثر)** لقول مالك ورد القول ابن القاسم لا يتصدق بالكثير بل يؤدب صاحبه ويترك له أي حيث يؤمن أن يغش به وإلا بيع ممن يؤمن كما تقدم قريباً في الخبز القليل إذا تجرأ كسره وكان غشه غير نقص الوزن قال الشيخ سالم وفي كون المصنف أشار بالمبالغة لقول مالك نظر لأن اللخمي ذكر عنه أن التصدق بالكثير جائز لا واجب كما قررنا تبعاً لتت اهـ.

بالمعنى ولو حمل تصدق على الجواز مخالفاً لتت لصح إذ المصنف أشار بالمبالغة لقول مالك وأما بقاء حمل تصدق على الوجوب وجعل المبالغ عليه فقط في مقدر هو الجواز الدال عليه كلامهم فكأنه حذف لقرينة فبعيد لوجود لو وإن جعلت الواو للحال **(إلا أن يكون اشترى كذلك)** أي مغشوشاً فلا يتصدق به ولا ينزع منه ولكن لا يمكن من بيعه **(إلا العالم)** بغشه يشتريه كذلك **(ليبيعه)** لمن يغش به فيتصدق به عليه قبل أن يبيعه أو

أعلم **(وتصدق بما غش)** قول ز وجوباً الخ الصواب جوازاً لما يذكره آخراً من أن قوله ولو كثر هو قول مالك والتصدق عنده جائز لا واجب وقول ز في قول الشارح لا فرق بين القليل والكثير غير ظاهر الخ فيه نظر بل كلام الشارح صحيح لأنه راجع لكلام المصنف انظر طفى ثم ما ذكره من التصدق هو المشهور وقيل يراق اللبن وتحرق الملاحف الردية قاله ابن العطار وأفتى به ابن عتاب في أعماله الخزازين إذا غشوا فيها وقيل تقطع خرقاً خرقاً وتعطى خرقاً للمساكين قاله ابن عتاب وقيل لا يحل الأدب في مال امرئ مسلم حكى هذه الأقوال ابن سهل قال ابن ناجي واعلم أن هذا الخلاف إنما هو في نفس المغشوش هل يصح فيه الأدب أم لا وأما لو زنى رجل مثلاً فإنه لا قائل فيما قد علمت أنه يؤدب بالمال وما يفعله الولاة في ذلك فجور لا شك فيه انتهى.

بعده ورد عليه فإن تعذر رد عليه بفواته أو ذهاب المشتري ففي ثمنه الأقوال الثلاثة التي قدمها المصنف فالتصديق به عليه قبل أن يبيعه كما قدمنا محمول على ما إذا فات رده لبائعه وما مر من فسخه ممن يغش فيما إذا لم يفت فلا منافاة بين قوله: هنا يتصدق به على مشتريه عالماً بغشه ليغش به وبين ما مر من فسخه وفي عج أجوبة ثلاثة زائدة عن هذا ومفهوم قوله ليبيعه أن شراءه مع علمه بغشه ليأكله أو يدخره لا يتصدق به عليه وهو كذلك ثم ذكر بعض جزئيات الغش مدخلاً ما لم يذكره تحت الكاف فقال: **(كبل الخمر)** بضم الخاء المعجمة جمع خمار بكسرها خز أو حرير أو غيرهما **(بالنشا)** ليظهر أنها صفيقة وتصميغ حاكة الديباج صنعتهم وخير مشتر ولو علم أن أصل النشا والصمغ فيه لأنه قد يخفى عليه قدر ما فيه قال ابن حبيب أي بين التماسك والرد فإن فاتت ردت للأقل من الثمن والقيمة **(وسبك ذهب جيد برديء)** أي معه ليوهم جودة جميعه وكذا الفضة فإن في الجواهر ويكسر أن خيف التعامل به قال تت الفاكهاني ومن خلط الجيد بالرديء خلط لحم الذكر بلحم الأنثى انتهى وحرم خلط جيد برديء كانا من نصف أو كل واحد من صنف ولو دخل على تبيين قدر كل واحد قبل الخلط وصفته لاحتمال غش من يشتريه به ووجب تخليص كل قبل البيع إن أمكن فإن عسر كقمح بشعير صح البيع بعد الوقوع وكذا فيما يمكن وهذا كله إن لم يكن الرديء تبعاً وإلا جاز خلطه وبيعه من غير بيان وليس للمبتاع كلام **(ونفخ اللحم)** بعد سلخه كما يفيده إضافة نفخ إلى اللحم فليس قولنا بعد سلخة قيداً زائداً على المصنف لأنه يغير طعم اللحم ويظهر أنه سمين ونفخ الحوت ليظهر طيبه وخلط الزعفران أو المسك وخلط اللبن بماء إلا يسيراً لاستخراج زبده

وقال الشيخ عبد الواحد الوانشريسي أما مسألة العقوبة بالمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز بحال وفتوى البرزلي بتحليل المغرم الملقب بالخطأ لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ ويقبضون عن متابعاتها الخطأ وما وقع من الخلاف في طرح المغشوش أو التصدق به وحرق الملاحف الردية النسج وشبه ذلك إنما هو من باب العقوبة في المال لا من العقوبة به ومنه التصديق بأجرة المسلم المؤاجر نفسه من كافر في عصر الخمر ورعي الخنزير أن اطلع عليه بعد الفوت بالعمل والتصدق بأثمان الخيل والسلاح المبيعة ممن يقاتل بها المسلمين وما روي عن مالك من حرق بيت الخمار كما في نوازل البرزلي فهو رواية شاذة وهو راجع لذلك أيضاً لأن المراد البيت الذي يوجد فيه الخمر ليبيعها فيه فهو راجع إلى العقوبة في المال الذي عصى الله فيه كما هو لائح من كلام ابن رشد في سماع القرينين واستحسان البرزلي ما يفعله حكام قرى تونس من إغرام مرسل البهائم في الكروم شيئاً مدخولاً عليه جار على مذهبه إلا أن يكون ما يغرمهم قدر ما أتلفته البهائم فيكون من باب غرم المتلف لا من باب العقوبة بالمال انتهى.

من بعض أجوبته **(وسبك ذهب جيد تردئ)** قول ز وإلا جاز خلطه وبيعه الخ فيه نظر بل ظاهر كلام ابن رشد أن خلطه حرام مطلقاً وأن الذي يجوز إن كان تبعاً هو بيعه من غير بيان انظر كلام ابن رشد مبسوطاً في ح والله أعلم.

كنفخ جلد لحم قبل سلخه لاحتياجه لذلك ففيه صلاح ومنفعة ويسير ماء في عصير ليتعجل تحلله قال تت ويعاقب الغاش بسجن أو ضرب أو إخراجه من السوق إن اعتاد قاله ابن الماجشون وقال ابن القاسم لا يشترط في إخراجه اعتياده انتهى ولا يرجع إليه حتى تظهر توبته بناء على أن إخراجه يقطع ضرره بعد تأديبه بغير الإخراج لا على أن نفس إخراجه تأديب كما يقتضيه تت لعطفه بأو فلا يمنع أن يرجع إليه بعد مدة يرى أنه قد تاب بها وإن لم تظهر توبته ثم محل تأديبه بإخراجه منه حيث لا يمكن أن يرجع له ولا يعرف به لاتساعه وإلا فأدبه بضرب أو سجن وكذا يقام من السوق الشرير كما في د عن بعض الشيوخ.

فصل علة

حرمة **(طعام الربا)** المتقدمة في قوله: وحرم في نقد وطعام ربا فضل إذ ما هنا كالمبني على ما تقدم وإضافة طعام إلى ربا من إضافة الموصوف إلى صفته أي الطعام الربوي لكن لفظ الربوي غير لفظ الربا ولذا قال عج فيه تكلف أي علة حرمة الربا في الطعام **(اقتيات)** أي قيام بالبنية بحيث تفسد عند عدمه وجعل بعض معنى علة علامة قائلاً لأن ما ذكره المصنف علامة الحرمة **(وادخار)** لا يفسد المقتات بتأخيره إليه وذكر علة الحرمة مع أن مختصره لتبيين ما به الفتوى يقتضي ترك العلة والدليل ليبين الجزئيات المقتاتة والمدخرة وغيرها والذي هو صنف منها وغير صنف كما أشار له القرافي كما في تت بقوله مسائله وإن انتشرت وتشعبت فمبناها على قاعدتين وجوب المناخرة أي مع اختلاف الجنس ووجوب المماثلة مع اتحاد الجنس والبحث في الفروع إنما هو في تحقيق هاتين هل وجدتا أم لا؟ **(وهل)** يشترط كون ادخاره **(لغلبة العيش)** ولو كلبن أي كأن يكون غالب استعماله اقتيات الآدمي بالفعل كقمح أو أن لو استعمل كدخن وليس المراد بالغلبة الأكثرية أو لا يشترط ذلك وهو قول الأكثر كما في تت **(تأويلان)** وتظهر فائدتهما

فصل في الطعام الربوي

(علة طعام الربا) قول ز علة حرمة طعام الربا الخ فيه حذف مضاف آخر أي علة حرمة ربا طعام الربا أو في الكلام قلب أي علة حرمة الربا في الطعام ولا تكلف في ذلك خلافاً لعج **(اقتيات)** قول ز بحيث تفسد عند عدمه الخ طفى كان عليه الاقتصار على قيام البنية إذ المقتات ما تقوم به البنية كما قال ح وغيره ولا يزيد بحيث تفسد عند عدمه لعدم التئامه مع ما بعده من الخلاف إلا أن يقال تفسد عند عدمه بتقدير لو لم يكن إلا هو فتأمله انتهى.

(وادخار) ابن ناجي ولا حد للادخار على ظاهر المذهب وإنما يرجع فيه للعرف وحكى التادلي حده بستة أشهر فأكثر اهـ.

ولا بد من كون الادخار معتاداً فلا عبرة بادخار الجوز والرمان لندوره وفي معنى المقتات ما يصلح القوت **(وهل لغلبة العيش)** قول ز أو أن لو استعمل كدخن الخ لا حاجة لهذا التأويل وجزم المصنف بربوية الدخن بناء على التأويل الثاني في كلامه **(تأويلان)** الأول

في التين والبيض والجراد والزيت وقد اقتصر المصنف في البيض والزيت على أنهما ربويان بناء على أن العلة الاقتيات والادخار وذكر في الجراد خلافاً في ربويته بناء على الخلاف في العلة وذكر أن التين غير ربوي بناء على أن العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذاً للعيش غالباً ومصلح لقوت كهو على كل منهما لقوله الآتي ومصلحه ونخالة القمح لا الشعير طعام ويحرم ربا الفضل في الطعام الربوي ولو قليلاً فلاتباع حبة قمح بحبتين على الصحيح وترك علة حرمة ربا النساء وهي مطلق الطعمية على وجه الغلبة لا التداوي. واعلم أن الشيء الواحد قد يكون طعاماً ومؤتدماً في عرف وغير طعام في آخر لقول البرزلي قول ابن عرفة الليم طعام والنارنج غير طعام كأنه أخذه على عرف بلده تونس أن الليم يصبر للادام والنارنج إنما يصنع للمصبغات ونحوها ولا يؤكل إلا نادراً ولو عكس أو جرى مجرى الليم في بلد كان طعاماً اهـ قال تت وهو بمصر مقصود بالأكل طرياً ومصبراً اهـ.

والظاهر أنهما جنس واحد على أن كلا طعام لتقارب منفعتهما لا جنسان **(كحب)** أي بر وهو المراد وأطلق اتكالاً على شهرته وعلى قوله وهي جنس فسقط الاعتراض عليه بأن الحب شامل للقمح والشعير والسلت ولغيرها فكيف يقول وهي جنس **(وشعير وسلت)** حب بين الشعير والقمح لا قشر له يسمى عند المغاربة وبعض المصريين بشعير النبي **(وهي)** أي الثلاثة **(جنس)** واحد على المعتمد لتقارب منفعتها خلافاً لقول السيوري وتلميذه عبد الحميد الصائغ أن القمح والشعير جنسان ابن عبد السلام هو الصحيح لخبر البر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء الخ ولعل قوله الصحيح أي في النظر لا في المذهب إذ المعتمد فيه ما للمصنف كما علمت ووجه استدلاله بالخبران قوله في آخره فإذا اختلفت هذه الأجناس يقتضي عدم جنسية الشعير للقمح كما هو ظاهر قال الشارح ورد بأن تقارب منفعتهما يصيرهما جنساً واحداً وفي حديث مسلم عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع من قمح فقال بعه ثم اشتر به شعير فذهب وأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع فلما أخبر معمراً قال له رده ولا تأخذ إلا مثلاً بمثل فإني كنت سمعت رسول الله ﷺ يقول الطعام بالطعام مثلاً بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل فإنه ليس مثله قال إني أخاف أن يضارع ما يقوي المشهور اهـ.

(وعلس) حب مستطيل عليه زغب حبتان منه في قشرة قريب من خلقة البر طعام

قول القاضيين وتأول ابن رزق المدونة عليه والثاني تأويل ابن رشد والأكثر وهو المعول عليه والمشهور من المذهب وقول ز والظاهر أنهما أي الليم المصبر والطري جنس واحد الخ يقتضي أن الليم ربوي وفيه نظر والذي أثبته ابن عرفة فيه إنما هو الطعمية فيحرم فيه ربا النساء فقط اتحد الجنس أو اختلف **(وهي جنس)** قول ز وحديث مسلم عن معمر الخ خبر مقدم وقوله ما يقوي المشهور هو مبتدؤه قال القرطبي الظاهر من فتوى معمر أنها كانت تقية وخوفاً ألا ترى أنه قال إني أخاف أن يضارع الربا اهـ.

أهل صنعاء **(وأرزودخن)** قريب من حب البرسيم قمح السودان **(وذرة)** بذال معجمة **(وهي)** أي الأربعة **(أجناس وقطنية)** بضم القاف وكسرها وسكون الطاء المهملة وكسر النون وتشديد التحتية وتخفيفها عدس ولوبيا وحمص وترمس وفول وجلبان وبسيلة قريبة من الجلبان وقيل هي الماش انظر تت ويعبر عنه عندنا بمصر ببسلة **(ومنها)** أي القطنية هنا في الربويات دون باب الزكاة **(كرسنة)** بكسر الكاف وتشديد النون وهي الكشني بوزن بشرى نبت شجرة صغيرة لها ثمر في غلاف مصدع مسهل مبول للدم مسمن للدواب نافع للسعال قاله في القاموس ولعل عدها من الربويات المقتاتة المدخرة باعتبار أنها في بعض البلاد كذلك وإلا فتلك الأوصاف التي لها تقتضي أنها دواء وقال تت قريبة من البسيلة وفي لونها حمرة الباجي هي البسيلة انتهى ولم يختلف قول مالك في الزكاة أنها جنس واحد يضمن بعضها لبعض وذلك والله أعلم لأن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة العينية وإنما يعتبر تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع **(وهي)** أي القطنية **(أجناس)** يجوز التفاضل فيها مناجزة وأخبر عنها بأجناس لأنها واقعة على متعدد قاله د. **(وتمر وزبيب ولحم طير)**ومنه أوز ودجاج وطير ماء ونعامة وإن لم تطر **(وهو)** أي كل واحد مما ذكر **(جنس)** ولم يقل وهي أجناس لإيهامه أن أنواع التمر أجناس مع أنها جنس واحد وكذا ما بعده والظاهر أنه يجري في مكروه الأكل من الطير كالوطواط مع مباح الأكل منه ما جرى في مكروه الأكل من ذوات الأربع مع مباح الأكل منها ويأتي **(ولو اختلفت مرقته)** أي إن لحم الطير جنس واحد ولو طبخ في أمراق مختلفة بإبزار أم لا ولا يخرجه ذلك عن كونه جنساً واحداً وما سيأتي من قوله وطبخ لحم بإبزار غير هذا لأنه في نقله عن اللحم النيء قاله د قال عج حقه أن يؤخر هذا عن قوله وذوات الأربع أي ليكون راجعاً لها ولما هنا وما بينهما لا لأنه خاص بذوات الأربع ولعله لم يؤخره لئلا يتوهم رجوعه لما بعد الكاف فقط **(كدواب الماء)**كلها جنس واحد حتى آدمية وترسه وكلبه وخنزيره على المعتمد خلافاً للمصنف في باب المباح وعليه فيجري فيهما مع مباحة قطعاً ما جرى في مكروه الأكل من النعم مع مباحه ويأتي قال ح والصير إذا ملح لا يصير جنساً غير جنس السمك انتهى والبطارخ في حكم المودع في السمك وليس من جنسه فيباع أي منفرداً عن السمك

(ولحم طير) قول ز وطير ماء الخ المراد بطير الماء الذي يألف الماء ويخرج منه إذ هذا من جنس الطير لأنه بري وأما الذي هو داخل الماء ولا يخرج منه فهذا من دواب الماء ولا يصح إدخاله هنا **(ولو اختلفت مرقته)** لا محل لهذا هنا والأولى تأخيره بعد ذكر ذوات اللحوم ويقول والمطبوخ من جنس جنس ولو اختلفت مرقته كما في المدونة ثم يقول في جنسية المطبوخ الخ وكذا فعل ابن الحاجب انظر طفى **(كدواب الماء)** قول ز والصير إذا ملح الخ قال في التنبيهات الصير بالكسر حيتان صغار مملوحة اهـ.

بالسمك متفاصلاً كما يباع الطير ولحمه ببيضه متفاضلاً **(وذوات لأربع)** إبل وبقر وغنم بل **(وإن)** كان ذواتها **(وحشياً)** كغزال وحمار وحش وبقرة كلها نصف واحد إن كانت مباحة الأكل فإن منع أو كره ففي المدونة لا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً لأنه لا يأكل لحمها أي لخيل وبهيمة غيرها الأنعام وأما بالهر والثعلب فمكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة في أكلها ومالك يكره أكلها من غير تحريم انتهى.

ولم يذكر أبو الحسن أن الكراهة في قولها فمكروه بيع لحم الأنعام بها على التحريم وفي الذخيرة أنها عليه وعلى ما في الذخيرة فلحم الأنعام ومكروه الأكل جنس واحد وعلى ما لأبي الحسن جنسان وليس من الطعام هنا خشاش أرض وأفاع كثعبان وبنات عرس كالفأر ولا ضفدع وسلحفاة وسرطان بريات ولا يباع خشاش ولو بعضه ببعض لعدم الانتفاع به ومقتضى ما تقدم من أن الشيء يكون طعاماً بمحل دون آخر جرى مثل ذلك في الفار وشبهه وظاهر المصنف أن ذوات الأربع جنس ودواب الماء جنس آخر فيباح التفاضل بين دواب الماء وبين ذوات الأربع يداً بيد والفرق بين ذلك وبين لحم الطير حيث جعل كله جنساً واحداً برياً وبحرياً كما في تت أن لحم الطير منفعته متقاربة بخلاف ذوات الأربع مع دواب الماء أن فوات الأربع تراد لغير الأكل كثيراً فلم تتقارب منفعتها من منفعة دواب الماء وعطف على دواب قوله: **(والجراد)** جنس وحده غير الطير فيهما لا بأس بالجراد بالطير وليس هو لحماً وبين الاختلاف في كونه ربوياً أم لا بقوله: **(وفي ربويته خلاف)** والجزم بكونه جنساً مبني على أنه ربوي قاله د ويجاب بأن الجراد مبتدأ حذف خبره وهو لفظ طعام فلا ينافي ذكره الخلاف في ربويته **(وفي)** اتحاد **(جنسية المطبوخ من جنسين)** كلحم طير وبقر في إناء أو إناءين بإبزار ناقلة لكل منهما فيصيران بالطبخ بها جنساً واحداً يحرم التفاضل فيه لا ما طبخ بغير أبزار لأنه صلق وهو لا يخرجه عن أصله كما يأتي وعدم اتحاده وبقائهما جنسين على أصلهما **(قولان)** وعلى الأول فيمنع التفاضل بينهما إذا بيع أحدهما بالآخر ويجوز الثاني ويحكم لهما بحكم الغالب إن كان وإلا فمستويان فيما يظهر والظاهر أنه على الأول أيضاً مرق كل كلحمه وإنما تظهر فائدة

(وفي ربويته خلاف) الأول قال سند والجلاب هو المذهب والثاني قال المازري هو المعروف من المذهب **(قولان)** صوابه خلاف لأن الأول قال في الجواهر أنه المذهب والثاني اختاره ابن يونس واللخمي وقول ز ويجوز على الثاني ويحكم لهما بحكم الغالب الخ النظر إلى الغالب إنما يظهر فيما إذا طبخا معاً في إناء واحد وقلنا بالقول الثاني فإنه يمتنع التفاضل بينهما وبين ما هو من جنس الغالب منهما ويجوز بينهما وبين ما هو من جنس الأقل وكذا بينهما وبين ما ليس جنساً لواحد منهما وإن كانا مستويين جاز بينهما وبين ما ليس جنساً لواحد منهما ومنع بينهما وبين ما هو جنس لواحد منهما وأما على القول الأول فلا معنى لاعتبار الغالب لمنع التفاضل بين المطبوخين مطلقاً وكذا لا معنى لاعتبار الغالب إذا طبخ كل

ذلك وفائدة الغالب في طبخ لحم طير بناقل في إناء ولحم بقر بناقل في إناء آخر فعلى الاتحاد والنظر للغالب يمنع التفاضل بينه وبين آخر من جنس ذلك الغالب طبخ وحده بإبزار ويجوز بينه وبين غير الغالب ويمنع التفاضل بين المرق مع اللحم وبين المرقين ومحل القولين كما مر إذا طبخا معاً بإبزار ناقلة فإن طبخ أحدهما بما ينقل دون الآخر أو طبخ كل بما لا ينقل فجنسان قطعاً **(والمرق)** اللحم كاللحم فيباع بمرق مثله وبلحم مطبوخ وبمرق ولحم كهما بمثلهما متماثلاً في الصور الأربع **(والعظم)** في بيع اللحم بلحم نيأ أو مطبوخاً كاللحم بمنزلة نوى التمر حيث لم ينفصل عنه أو انفصل عن اللحم وكان يؤكل وإلا بيع باللحم متفاضلاً إن أخرج ما في العظم من دهن وإلا فكبيع دهن وعرض بلحم من جنسه فيما يظهر وكتب بعض الشيوخ أنه لا ينظر لما في المنفصل من المخ والظاهر خلافه **(والجلد)** المأكول ولو ببعض بلاد ولو منفصلاً **(كهو)** أي كاللحم فتباع شاة بأخرى ولا يستثنى الجلد لأنه لحم بخلاف الصوف فلا بد من استثنائه لأنه عرض مع طعام والجلد المدبوغ كعرض **(و)** على المشهور من أن البيض ربوي فيتحرى إذا بيع بعضه ببعض ولو اقتضى التحري مساواة بيضة ببيضتين و**(يستثنى قشر بيض النعام)** من الجانبين إذا بيع بمثله وهو لبائعه إذا بيع ببيض دجاج مثلاً لما فيه في الأول من بيع عرض وطعام بعرض وطعام وفي الثاني من بيع عرض وطعام بطعام وذلك ممنوع وإنما كان عرضاً لأنه لكثافته له قدر من الثمن قيل المعنى استثناء الشرع له وإن لم يذكر ذلك في عقد البيع وهو مخالف لنقل ق عن ابن يونس من أن المستثنى صاحب بيض النعام وأما إذا بيع بيض النعام بدراهم فلا يستثنى قشره خلافاً لما يوهمه البساطي فالمصنف قاصر على الصورتين السابقتين دون هذه الثالثة وعلى مستثنى قشر بيض النعام أجرة كسر كمن اشترى شاة مثلاً واستثنى جلدها وما أصابه في الكسر من بائعه كمسألة بيع عمود عليه بناء للبائع كذا يظهر ومثل بيض النعام ببيع عسل بشمعه بمثله أو بعسل بدون شمعه فيجوز إن استثنى الشمع وإلا فلا وإن بيع بدراهم ونحوها جاز مطلقاً **(وذو زيت)** يؤكل قال د: وصاحب الزيت أصناف وأخبر بأصناف عن صاحب لكونه شاملاً لمتعدد والرفع أولى من الجر لإفادته كونها أصنافاً بخلاف الجر اهـ.

(كفجل) أي بزر الفجل الأحمر إذ هو الذي يخرج منه زيت طعام ويسميه أهل البر زيت السيمقا وهو غير السماق وأما الأبيض فليس بطعام ودخل بالكاف سلجم وجلجلان وقرطم وزيتون ونحوه واحترزت بقولي يؤكل عن بزر الكتان وزيته فليس بربوى بل ليس

واحد في إناء وحده ولم يختلطا وهو ظاهر وبذلك تعلم فساد كلام ز والله أعلم **(والجلد)** قول ز فتباع شاة بأخرى الخ يعني شاة مذبوحة بشاة أخرى مذبوحة وأما بيع الحية بالحية فيجوز من غير استثناء وأما بيع الحية بالمذبوحة فمن بيع اللحم بالحيوان وسيأتي **(ويستثنى قشر بيض النعام)** قول ز وهو مخالف لنقل ق عن ابن يونس الخ الذي في ق نقل ذلك عن

بطعام على المعتمد فيجوز التفاضل في زيته لأنه لا يراد للأكل غالباً كما في تت عن التوضيح (**والزيوت**) المأكولة (**أصناف**) أي أجناس كأصولها فلا يباع نوع منها بنوعه متفاضلاً مناجزة قاله تت فإذا كانت أصنافاً فأصولها أصناف بالأولى إذ لا فائدة لذلك حيث لم تكن ربوية (**كالعسول**) المختلفة من نحل وقصب وعسل رطب وعنب وخروب فإنها أصناف يجوز التفاضل بينها مناجزة وكل منها جنس ولو اختلف قاله تت فالتشبيه في كونها أصنافاً وأما كونها ربوية فسيذكره بقوله: وعسل وقد يقال جعلها أصنافاً يفيد كونها ربوية (**لا الخلول**) فإنها كلها صنف (**والأنبذة**) كلها صنف أي جنس واحد فنبيذ التمر مع نبيذ الزبيب جنس واحد والخلول مع الأنبذة جنس واحد على المعتمد لتقارب منفعتها وإن كان النبيذ لا ينقل فالأصول أصناف ونبيذها صنف واحد لما ذكرنا انظر د وعج وذكر الشارح إن الخلول جنس والأنبذة جنس آخر وعلى الأول فيباع الخل بالنبيذ متماثلاً لا متفاضلاً على المعتمد ويباع الخل بأصله على القولين ولو متفاضلاً ولا يباع النبيذ بأصله لا متماثلاً ولا متفاضلاً لأنه من بيع الرطب باليابس من جنسه وكلام الشارع يدل على أنه يباع بأصله متماثلاً وهو غير معول عليه فإن قلت لم بيع الخل مع أصله ولو متفاضلاً مع جريان العلة المذكورة قلت الخل يذهب معه أصله بالكلية بخلاف النبيذ الحلو فإن أصله التمر أو الزبيب يبقى معه فإن قيل لم جاز بيع الخل بأصله ومنع بيع القصب بعسله وقطارته قلت لتقارب منفعة القصب والعسل وبعد منفعة الخل من أصله (**والأخباز**) بالجر عطفاً على الأنبذة كلها صنف واحد (**ولو بعضها قطنية**) على المشهور وكانت جنساً واحداً وجرى في المطبوخ خلاف لأن الخبز أشد من الطبخ لاحتياجه لأمور سابقة عليه أي كالطحن والعجن بخلاف الطبخ فإنه وإن كان ناره أقوى من الخبز هو بالماء وبعض تابل فكان أسهل بهذا المعنى وما زاد على ذلك مجرد تفنن فيه ثم إن كانت الأخباز من جنس واحد اعتبرت المماثلة في دقيقها وإن كانت من أصناف اعتبرت المماثلة في وزنها كما يأتي عند قوله: واعتبر الدقيق في خبز بمثله وإلا سوقة كلها صنف كالأخباز ويجوز التفاضل بين السويق والخبز لاختلاف طعومهما ومنافعهما (**إلا الكعك**) إذا عجن (**بأبزار**) أو بزر واحد فالجمع غير مقصود فينتقل عن الخبز وعن كعك بدونها لانتقال الطعم والدهن كالأبزار كما للخمي فالزلابية مع الخبز صنفان والظاهر إنه ليس خلافاً لأنه إذا صار بالأبزار صنفاً منفرداً فأحرى بالدهن قاله تت وقال د وانظر هل الكعك بأبزار صنف وبالدهن صنف آخر أو الجميع صنف واحد واستظهر بعض شيوخنا الثاني اهـ.

ابن المواز لا عن ابن يونس فانظره (**لا الخلول والأنبذة**) قول ز والخلول مع الأنبذة جنس واحد على المعتمد الخ هذا هو الذي يفيده ابن رشد ونصه ويحتمل أن يقال النبيذ لا يصلح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل إلا مثلاً بمثل لأن الخل والتمر طرفان يبعد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما يقرب من كل واحد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل إلا مثلاً بمثل وهذا أظهر ولا يكون سماع يحيى مخالف للمدونة اهـ.

ومقتضى نقل ق الأول ومثل الأبزار أيضاً السكر فالكعك به ناقل عما بدونه وعن خبز وانظر هل هو أي ما بالسكر مع ذي الأبزار صنف أو صنفان وكذا انظر في الكعكين بأبزار مختلفة بحيث يختلف طعم كل هل الجميع صنف واحد أو مختلف وهو مقتضى التعليل باختلاف الطعم ومثل العجن بأبزار تضميخه بها كالكعك بالسمسم بمصر لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف **(وبيض)** هو ما بعده بالجر عطفاً على حب وليس في حيز لا فهو ربوي وصنف واحد من نعام وغيره وبيض ما يطير وما لا يطير وما يستحيا وغيره المازري فيتحرى المساواة وإن اقتضى التحري مساواة بيضة ببيضتين قاله تت وتقدم ذلك وقوله: ليس في حين لا ممنوع إذ كونه في حيز لا يفيد أيضاً أنه ربوي وصنف واحد ولا يدخل في كلام المصنف بيض الحشرات فيما يظهر بل ليس بطعام وكذا لحمها وجزم كر بربوية لحمها لا يظهر **(وسكر وعسل)** ربويان وكل منهما صنف منفرد وتقدم إن العسل أجناس قاله تت أي وتكلم هنا على كونها ربوية قال د المراد بالعسل نوع خاص كعسل القصب وحينئذٍ فلا يستغنى عنه بقوله كالعسول اهـ.

ويجوز بالسكر بيع القصب وعسله أي مائه بلا طبخ وربه وهو ماؤه المطبوخ ولا يجوز بيع القصب بعسله ولا بربه لإنه من الرطب باليابس إلا أن يدخل ربه أبزار وكذا لا يجوز بيع العسل بربه وينبغي تقييده بما إذا لم يدخله أبزار كالذي قبله ولا يباع سكر نبات بما يقطر منه وهو المسمى بمصر بالقطر القناني ويباع القطر المذكور ربما يباع به السكر الأبيض غير النبات وبنفس السكر الأبيض المذكور قاله عج وشمل قول المصنف وسكر الأبيض بالنبات ومطلق لبن حليب ومخيض ومضروب فيه زبد أولاً من إبل أو بقر أو غنم جنس واحد لأنه مقتات وإن كان لا يدخر فيستخرج منه ما يدخر كالجبن والسمن وأيضاً فاستمراره صيره كالمدخر وبهذا الثاني يدخل لبن الإبل لأنه لا يستخرج منه ما يدخر لكن يستمر في الضرع وشمل لبن الآدمي كما في ابن عرفة لا مكروه الأكل بل ليس بطعام فيما يظهر لعدم صدق حده عليه.

تنبيه: في الذخيرة هل اللبأ جنس غير اللبن لاختلاف الاسم والمنفعة فلا يخرج منه سمن ولا يؤكل إلا مطبوخاً وهو كالدكار لأنه منفحة أو هو من جنس اللبن وهو الظاهر لأنه أصله وإنما اجتمع في الضرع وهو أقرب اللبن من الشعير للقمح بل هو كالعسل الرقيق قال اللخمي ولا بأس ببيع دكار التين بالتين إلى أجل متفاضلاً وغيره **(وحلبة)** بضم الحاء واللام وتسكن تخفيفاً ربوية **(وهل)** هي ربوية **(أن اخضرت)** فيمنع بيعها قبل قبضها والتفاضل فيها لا إن يبست فلا يمنع ذلك فيها أو ربوية مطلقاً **(تردد)** هذا ظاهر كلامه

(وعسل) قول ز وتكلم هنا على كونها ربوية الخ يقال عليه لا فائدة في التنبيه عليه لأن كونها ربوية مستفاد من الحكم عليها بأنها أجناس **(وهل إن اخضرت تردد)** ظاهر المصنف كابن الحاجب أن التردد في كونها ربوية أم لا واعترضه في ضيح بأن الذي في النقل أن الخلاف في الحلبة هل هي طعام وهو قول ابن القاسم أو دواء وهو قول ابن حبيب أو

كابن الحاجب ونحوه للجزولي في شرحه الكبير جاعلاً التردد المذكور قولاً ثالثاً والأول يمنع بيعها قبل قبضها والتفاضل فيها مطلقاً والثاني يجوز مطلقاً والثالث التفصيل كما علمت ففيه شاهد للمصنف كابن الحاجب فيخفف به أو يسقط اعتراض الشارح عليه بأن ظاهر كلامه خلاف ما في كلامهم فإن الذي في كلامهم هل الحلبة طعام أو دواء أو الخضراء طعام واليابسة دواء ولم يتعرض ابن القاسم القائل بأنها طعام لكونها من الطعام الربوي أم لا انتهى.

فكأنه لم يطلع على نقل الجزولي أو اطلع عليه ولم يعتبره.

فرع: قال الجزولي وأما النشا وهو شيء يكون عند الجلاد للكتب يلصق به الجلود وهو مصنوع من الطعام فإنه يجوز بيعه قبل قبضه ويجوز فيه التفاضل من غير خلاف مع إنه كان أصله من طعام وإنما ذلك لأنه خرج عن كونه طعاماً اهـ.

قال كله د (**ومصلحة**) بالرفع مبتدأ حذف خبره أي كذلك وجره عطفاً على حب فيه شيء إذ ليس من أمثلة الطعام بل هو ملحق به والجواب أن المصلح في معنى الاقتيات كالتوابل قاله في التوضيح (**كملح وبصل وثوم**) أخضرين أو يابسين ربويان بلا خلاف كما في الشارح يمنع فيهما التفاضل خلافاً لقول ابن العربي يجوز التفاضل فيها انظر تت على الرسالة وهما جنسان كما في الشارح لكن يمنع بيع الرطب منهما باليابس (**وتابل**) بفتح الموحدة وكسرها ومثله بقوله: (**كفلفل**) بضم الفاءين يابس ربوي وألحق به ابن عرفة الزنجبيل (**وكزبرة**) بضم الكاف والباء الموحدة وتفتح الباء أيضاً كما نقلهما في المحكم وتبدل الزاي سيناً ربوية إن كانت يابسة لا خضراء إن لم يكن عرف بجعلها كالصلق من المصلح كما يقتضيه ابن عرفة في النارنج كما مر وكرويا بوزن زكريا وروي بوزن تيميا (**وأنيسون وشمار**) كسحاب (**وكمونين**) أبيض وأسود ويسمى الثاني حبة سوداء وشونيز بفتح الشين المعجمة وهذا الاسم أظهر فيه

الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ وإن المتأخرين اختلفوا على طريقتين وهما هل قول أصبغ تفسير للقولين وأن المذهب على قول واحد أولاً قال فالخلاف فيها إنما هو وهل هي طعام أو دواء لا في أنها ربوية أو لا واعترض الشارح على المصنف بمثل اعتراضه في ضيح وأجاب عج بأن كلام الجزولي في شرحه الكبير يدل لابن الحاجب والمصنف هذا حاصل ما أشار إليه ز وقال ح بعد ذكره اعتراض الشارح ويظهر من كلام ابن عبد السلام أنه يستفاد من الخلاف المذكور الخلاف في كونها ربوية أم لا وذكر كلامه فانظره والظاهر أن المصنف اعتمد ذلك والله أعلم و(**مصلحه**) قول ز إذ ليس من أمثلة الطعام الخ يقتضي أن المصلح ليس بطعام وليس كذلك ابن عرفة الطعام ما غلب اتخاذه لأكل آدمي أو لإصلاحه أو شربه اهـ.

وفي ق عن اللخمي رواية المدونة أن التوابل طعام اهـ.

وأكثر استعمالاً قاله تت (وهي) أي المذكورات وما أدخلته الكاف أولاً وثانياً وما عطف على كل واحد من مدخولها (أجناس) فالكمونان جنس واحد كما للشارح وق قال تت بعد أجناس وكذا القرفة والسنبل ولما ذكر ما فيه علة الربا أخرج منه ما ليست فيه فقال (لا خردل) بدال مهملة كما في التنزيل وجاء أعجامها فلا يدخله ربا الفضل وهذا خلاف ظاهر قول ابن الحاجب إنه ربوي اتفاقاً ولو ادخل الكاف على خردل ليدخل بزر البصل والجزر والبطيخ والقرع والكراث والحرف وهو حب الرشاد لكان أحسن ويقال في حب الرشاد قوة حتى قيل اسقه الحرف والقه من الجرف اهـ.

وفي التلقين في الخردل خلاف فأقل مراتبه أن المشهور ربويته (وزعفران) ليس بربوي بل ليس بطعام ابن يونس إجماعاً عبد الحق عن ابن سحنون من منع سلف زعفران في طعام يستتاب فإن لم يتب ضربت عنقه لإجماع الأمة على إجازته فسألت أبا عمران عن ذلك فقال أن ثبت عنده ذلك الإجماع بخبر الواحد لم يستتب وإن ثبت بطريق يحصل له العلم بذلك يستتاب ابن عرفة الصحيح إن الإجماع الذي يستتاب منكره ما كان قطعياً وهو ما بلغ عدد قائله عدد التواتر ونقل متواتراً على خلاف فيه ثالث الأقوال إن كان نحو العبادات الخمس وما نقل من الإجماع في الزعفران لم أجده في كتب الإجماع اهـ.

نعم لو قال ليس من أمثلة المقتات بل ملحق به كان ظاهراً (وهي أجناس) أي على ما استظهر الباجي قال ابن عرفة في كون التوابل جنساً أو أجناساً نقل الشيخ عن محمد عن ابن القاسم الشمار والأنيسون جنس والكمونان جنس وقول الباجي الأظهر أنها أجناس لاختلاف منافعها وتباين الأغراض فيها اهـ.

والشمار زريعة البسباس وهو النافع والأنيسون حبة الحلاوة (لا خردل) قول ز وهذا خلاف ظاهر قول ابن الحاجب الخ فيه نظر إذ ليس في ابن الحاجب تصريح بالاتفاق وعبارة خش سياق ابن الحاجب أنه ربوي باتفاق واستظهر في ضيح ربويته اهـ.

وهي أقرب لكن استظهار ضيح ليس في الخردل إنما هو في التين ونص ابن الحاجب بعد ذكر الأقوال المتقدمة في العلة فما اتفق على وجودها فيه فربوي كالحنطة والشعير ثم قال والخردل والقرطم وتردد مالك في التين لأنه غير مقتات في الحجاز وإلا فهو أظهر القوتية من الزبيب اهـ.

قال في ضيح الخردل بالدال المهملة والأظهر في التين أنه ربوي لما قاله المصنف أنه أظهر من الزبيب وقد ذكر في التلقين فيه خلافاً اهـ.

وقد علمت به أيضاً أن قول ز وفي التلقين في الخردل خلاف فيه نظر إذ الخلاف في ضيح عن التلقين في التين لا في الخردل وقد رد خ بهذا على البساطي قال بعضهم الخردل هو زريعة الجرجير وهو المعروف بحب الأصناب والقول بأنه الحرمل أو الحرف خطأ (وزعفران) أما اعتراض ابن عرفة على ابن سحنون بأن الإجماع الذي ذكره ليس بمتواتر

وقوله وهو ما بلغ عدد قائله عدد التواتر أي وكان معلوماً بالضرورة عند الناس بأن اشترك في معرفته الخاص والعام وإن لم يعلم المنكر تواتره بل وإن لم يعلمه أصلاً قال الهيتمي على الأربعين والذي يوجب التكذيب أي المقتضى للكفر هو إنكار ما علم من دين محمد ﷺ ضرورة بأن يعلمه بالبديهة حتى العامة كالوحدانية والنبوة والبعث والجزاء ووجوب نحو الصلاة وحرمة الخمر ووطء الحائض وحل نحو البيع والنكاح وندب نحو الرواتب إلى أن قال وقد يكون الشيء متواتراً معلوماً بالضرورة عند قوم أي كتواتر وجوب الصلاة على كل مكلف دون غيرهم أي كمن نشأ بشاهق جبل لم يخالط أحداً فيكفره من تواتر عنده دون غيره أما المجمع عليه غير المعلوم بالضرورة كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب فلا كفر بإنكاره عندنا وكفره الحنفية إن علم بثبوته قطعاً أو ذكر له أهل العلم إنه قطعي فاستمر على جهله عناد الوجود التكذيب حينئذٍ اهـ.

وقوله: أما المجمع عليه غير المعلوم بالضرورة مفهوم قوله أولاً التكذيب المقتضى للكفر هو إنكار ما علم من دين محمد ضرورة فكأنه قال المجمع عليه ثلاثة أقسام قسم يكفر منكره قطعاً وهو ما استوفى الشروط التي ذكرنا ثم ذكر مفهوم الأول وجعله قسمين قسم فيه تفصيل بين المتواتر عند منكره فيكفر وعدمه فلا يكفر وقسم ثالث لا كفر فيه في مذهبه خلافاً للحنفية وعرضته على شيخنا الشمرلسي فاستحسنه ولم يظهر لي ولا له قول عج أن قوله أما المجمع عليه الخ لا يلتئم مع ما صدر به ولعله بناه على أن معنى المعلوم عند المنكر مع أن المراد علم عند الناس واشترك في معرفته الخاص والعام فأنكره إنسان مدعياً جهله إياه فإنه يستتاب ويعلم فإن استمر قتل فتأمله **(وخضر)** ليس بربوي وإن كان طعاماً **(ودواء)** وزراريع لا يعتصر منها زيت ليس بطعام بالكلية **(وتين)** الراجح إنه ربوي كما في نقل ق ونص آخره فهذا نص مالك أن التين ربوي اهـ.

وقول عج عقبه فيه نظر لأنه من الفاكهة اهـ.

أراد بالنظر البحث فقط بدليل تعليله لا رد للراجح وظاهره شموله للأخضر واليابس

فظاهر وأما الأقوال التي قالها ابن عرفة فأصلها لابن الحاجب وتقدم الكلام عليها في الصلاة عند قوله والجاحد كافر فبان أن هذا الخلاف ليس على ظاهره لما نص عليه سعد الدين وغيره من أن جاحد ما علم من الدين بالضرورة كالعبادات الخمس كافر بلا خلاف وأما قول ز أي وكان معلوماً بالضرورة فظاهره أنه تفسير لموضوع الخلاف عند ابن عرفة وليس بصحيح بل موضوعه هو الإجماع المتواتر مطلقاً والتفصيل بين المعلوم بالضرورة وغيره هو القول الثالث فالصواب إسقاط تفسيره وقول ز فكأنه قال المجمع عليه ثلاثة أقسام الخ فيه نظر إذ ليس في كلام الهيثمي إلا قسمان لأن قوله وقد يكون الشيء متواتراً إنما هو من تمام القسم الأول **(ودواء)** نحو صبر وحرف وحرمل وشاهترج وهو المسمى عندنا ببقول الصيف ولا يدخل فيه أشربة الطيب لأنها ربوية وهي جنس واحد لأن منفعتها متقاربة فلا يجوز التفاضل

وقيل الأول غير ربوي (**وموز وفاكهة**) كخوخ وإجاص وتفاح وكمثري ورمان وعنب وأترج وبطيخ وقثاء وخيار ليست ربوية (**ولو ادخرت**) بدال مهملة ويجوز قليلاً إعجامها (**بقطر وكبندق**) غير ربوي على المشور ودخل بالكاف الجوز واللوز والفستق بفتح التاء لأن ادخارها ليس للاقتيات قاله تت وفي ق عند قوله: وتين ابن عرفة ظاهر اللخمي والقاضي الاتفاق على أن الجوز واللوز ربويان فيشكل دخولهما تحت الكاف لكن المصنف تبع نص ابن يونس عن ابن حبيب اهـ.

بالمعنى أي فلا يغتر بظاهر ما للخمي والقاضي من الاتفاق على ربويتهما (**وبلح إن صغر**) بأن انعقد واخضر لأنه حينئذٍ علف والطلع أحرى قاله تت وغلبة اتخاده لا كل آدمي بمصر تفكها نادر ثم على إنه علف يجوز بيعه بمثله وبكبير أو بسر أو رطب أو تمر ولو إلى أجل إن كان مجذوذاً أو يجذ قبل أن يراد للأكل وإلا منع بيعه بما ذكر إلى أجل

بين شراب الورد وشراب البنفسج أو شراب جلاب مثلاً انظر ح (**وموز وفاكهة**) قول ز وعنب الخ يجب ضبطه بضم العين وتشديد النون وهو الزفزف وأما العنب بالكسر والتخفيف فربوي كما تقدم (**وكبندق**) قول ز والفستق بفتح التاء الخ بل يجوز في التاء منه الضم والفتح لقول القاموس فستق كقنفذ وجندب معروف اهـ.

وقول ز وفي ق عند قوله وتين الخ ما نقله ق هنا عن ابن عرفة وقع له فيه تحريف ونص ابن عرفة واختلف في أنواع لاختلافهم في لعلة ففي كون الجوز واللوز ربوبين نقلا ابن بشير ونحوه قول الباجي من جعل العلة الاقتيات والادخار لم يجعل الجوز واللوز ربويين وظاهر ما تقدم من رد اللخمي تعليل ابن القصار والقاضي الاتفاق على أنهما ربويان اهـ.

بلفظه وأشار بذلك إلى قول اللخمي حين ذكر علة ربا الفضل ونصه وقال ابن القصار وأبو محمد عبد الوهاب العلة أنها مأكولة مدخرة للعيش غالباً وليس هذا التعليل بصحيح وهذه العلة شرط في كل ما تجب فيه الزكاة لأنها إنما تجب فيما كان للعيش غالباً وإذا كان مقتاتاً مدخراً وليس للعيش غالباً يحرم فيه التفاضل وليس تجب فيه الزكاة فالجوز واللوز وما أشبه ذلك يحرم فيه التفاضل لأنه مقتات مدخر ولا تجب فيه الزكاة لأنه ليس بأصل للعيش اهـ.

محل الحاجة بلفظه فمعنى كلام ابن عرفة هو أن ما تقدم من رد اللخمي لتعليل ابن القصار والقاضي يقتضي ظاهره الاتفاق على أنهما ربويان لأن الرد لا يقع إلا بما هو متفق عليه أو مشهور فالذي ظاهره الاتفاق هو اللخمي فقط وأما القاضي فمردود عليه تأمله وقول ز لكن المصنف تبع نص ابن يونس الخ ظاهره أن هذا من كلام ق ولم نره في النسخ التي بأيدينا منه على أن في ق عند قوله كبندق على نص ابن يونس أن الجوز واللوز ربويان خلاف ما نقله عنه ز فانظره والجوز هو البندق كما في القاموس واعلم أنه يؤخذ من كلام الباجي المتقدم ترجيح ما مشى عليه المصنف في الجوز واللوز والجوز خلاف ما أفاده ق والله أعلم لكن في تكميل التقييد أن مذهب المدونة امتناع التفاضل في الجوز واللوز والفستق والبندق ونحوها (**وبلح إن صغر**) قول ز وإلا منع بيعه بما ذكر الخ أي وإلا بأن كان لا يجذ قبل أن

وإنما يجوز يداً بيد ولو متفاضلاً واعلم أن ثمر النخل سبع فالطلع وإلا غريض لا يتعلق بهما حكم بالأولى مما ذكره المصنف وما عداه إما بلح صغيراً أو كبير أو بسر أو رطب أو تمر والمراد بالبسر ما يشمل الزهو فالأقسام خمسة لا ستة وكل واحد من الخمسة إما أن يباع بمثله أو بغيره فهي خمس وعشرون صورة المكرر منها عشرة وباقي ذلك خمس عشرة صورة وهي بيع البلح الصغير بمثله وبالأربع بعده وبيع البلح الكبير بمثله وبالثلاثة بعده وبيع البسر بمثله وبالاثنين بعده وبيع الرطب بمثله وبالتمر وبيع التمر بالتمر فالجائز من هذه الصور بيع كل بمثله وبيع البلح الصغير بالأربع بعده ويجوز بيع البسر بالزهو لأنهما شيء واحد كما تفيده المدونة **(وماء)** ليس بربوي بل ليس بطعام فيجوز فيه التفاضل والنسيئة لا اجتماعهما لأنه سلف بزيادة قاله د ويأتي إيضاحه **(ويجوز)** بيع الماء **(بطعام لأجل)** وبيعه قبل قبضه وبيع بعضه ببعض متفاضلاً يداً بيد لا لأجل أن عجل القليل إذ فيه سلف جر نفعاً وكذا الكثير على ظاهرالمدونة ولعله مبني على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع وهو ظاهر المصنف في السلم لا ماله في بيوع الآجال والماء العذب وما في حكمه مما لا يشرب إلا عند الضرورة أي كالقيسوني بمصر جنس واحد والأجاج وهو ما لا يشرب بحال كماء البحر الملح جنس آخر فيجوز التفاضل بينه وبين الحلو فإن قلت قد ثبت أن الماء غير طعام وحينئذٍ فلا تظهر لكون العذب منه والأجاج جنسين فائدة قلت تظهر في بابي البيع والسلم فالأول إذا باع قليلاً منه بكثير لأجل يمتنع إن كانا من جنس واحداً لأن بيعه بأكثر من جنسه لأجل كسلف بزيادة كما مر لا بأقل إذ فيه تهمة ضمان بجعل وهي غير ممتنعة عند المصنف ولا إن كانا من جنسين والثاني لا يسلم شيء في أكثر أو أجود منه كالعكس كما سيأتي في السلم لكنه قيده بما إذا لم تختلف بهما المنفعة ولا شك في اختلافها بهما وهي في الجنس الواحد **(والطحن)** لقمح مثلاً لا ينقل عن الحنطة **(والعجن)** لا ينقل عن الدقيق ولا عن القمح كما للبساطي ويدل

يراد للأكل منع بيعه لأجل وجاز يداً بيد هذا ظاهره وهو يقتضي جواز بيعه على أن يبقى في شجره إلى أن يراد للأكل وهو باطل يدل عليه ما في ق عن ابن يونس وما يأتي في التداخل وصوابه وإلا منع بيعه مطلقاً ولو حذف قوله أو يجذ قبل أن يراد للأكل لطابق عبارة ق ونصها ابن يونس إنما اشترط فيه كونها يداً بيد إذا كان في شجره إذ لا يجوز بقاؤه وإنما يجوز على الجذ وإن كان مجذوذاً جاز أن يسلم في تمر أو رطب بصفة معلومة اهـ.

وقول ز واعلم أن ثمر النخل سبع الخ مما يجري على ألسنة الشيوخ في ترتيب درجات ثمر النخل مشيرين بكل حرف لأول كلمة من أسماء تلك الدرجات قولهم **(طاب زبرت)** وهو الطلع والإغريض والبلح والزهو والبسر والرطب والتمر وقول ز فالجائز من هذه الصور الخ أي فالجائز تسع صور وتبقى ست صور ممنوعة قال في المدونة ولا يجوز تمر برطب أو ببسر أو بكبير البلح ولا كبير البلح برطب أو ببسر ولا بسر برطب على كل حال لا مثلاً بمثل ولا متفاضلاً اهـ.

عليه قوله الآتي كعجين بحطنة أو دقيق فترديد تت فيه غير ظاهر **(والصلق)** بنار لينة كقمح يسمى بليلة لا ينقل عن أصله لعوده له إذا يبس فيحرم بيعه بأصله ولو متماثلاً لأنه رطب **(بيابس إلا الترمس)** فينقل صلقه أن نقع في الماء حتى يحلو فأراد بصلقه الناقل هو الهيئة المجتمعة منه ومن نقعه في الماء لا مجرد صلقه كما يتوهم من ظاهره **(والتنبيذ)** لتمر أو زبيب **(لا ينقل)** المنبذ عن أصله فلا يباع به ولو متماثلاً وكذا العصر ففي اللخمي لا يجوز بيع زيتون بزيت قال مالك ولو كان هذا الزيتون لا يخرج منه زيت ذكره ق عند قول المصنف كزيتون ولا يقال هو عينه لأنا نقول معنى ما مر بيع زيتون بمثله وأما كون عصره ينقله عن أصله أم لا فلم يتكلم عليه المصنف **(بخلاف خله)** أي تخليل ما ينبذ فإنه ناقل عن أصله فيباع ولو متفاضلاً ويجوز بيع الخل بالنبيذ متماثلاً فقط لأنهما جنس واحد **(و)** بخلاف **(طبخ لحم بأبزار)** أي توابل اتحدت أو اختلفت فناقل عن المطبوخ بدونها وعن النيء وطبخ أرز مع لحم بلا أبزار ناقل عن أرز بغير لحم ولو بأزار لا أرز طبخ بأبزار عن أرز طبخ بدونها ودون لحم ولا لحم طبخ بماء وملح لأنهما غير أبزار ابن عرفة فإن أضيف إليهما بصل فقط أو ثوم كان يراه بعض شيوخنا معتبراً وهو مقتضى آخر كلام ابن حبيب خلاف مقتضى أوله اهـ.

وهو يفيد أن المراد بالأبزار ما يشمل مصلح الطعام وإنه يكتفي بإضافة واحد منها إلى الملح وما نقله عن بعض شيوخه سبقه به أبو الحسن عن أبي محمد صالح وكأنه لم

أبو الحسن الأصل في هذا قوله ﷺ لما سئل عن التمر بالرطب أينقص الرطب إذا جف قالوا نعم قال فلا إذا وهو تنبيه على العلة قال مالك وكذلك كل رطب من الثمار بيابسه قال ابن القاسم في العتبية لا يباع شيء من الثمار رطبه بيابسه كان مما يدخر أو لا كان مما يجوز فيه التفاضل أم لا لنهيه ﷺ عن الرطب باليابس اهـ.

وقد ذكر ابن رشد في بيع الرطب باليابس في النوع الذي يجوز فيه التفاضل ثلاثة أقوال ونصه في سماع عيسى من السلم الثاني أما الرطب باليابس من صنفين كانا مما يجوز فيه التفاضل أو مما لا يجوز فلا اختلاف في جوازه بكل حال وأما الرطب باليابس من الصنف الذي لا يجوز فيه التفاضل فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز لما جاء في الحديث وأما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي يجوز فيه التفاضل كالتفاح والخوخ فاختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لا يجوز وإن تبين الفضل بينهما وهو دليل احتجاجه في هذه الرواية وفي سماع أصبغ بعد هذا والثاني أن ذلك جائز وإن لم يتبين الفضل فيه بينهما وهو قول ابن القاسم في رسم باع شاة بعد هذا والثالث أن ذلك جائز إن تبين الفضل بينهما وغير جائز إن لم يتبين الفضل بينهما وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب البيوع اهـ.

بخ **(والتنبيذ لا ينقل)** قول ز لأنا نقول معنى ما مر الخ صوابه ما يأتي في قوله كزيتون ولحم الخ **(وطبخ لحم بأبزار)** قول ز لا أرز طبخ بأبزار الخ ما أفاده من أن طبخ الأرز بالأبزار لا ينقله عن أصله فيه نظر فإن ظاهر كلام ابن بشير كما في ق أن كل ما طبخ بأبزار نقل عن

يقف عليه **(و)** بخلاف **(شيه وتجفيفه)** بالنار أو الشمس أو الهواء **(بها)** أي بالأبزار فناقل وبدونها غير ناقل ولا يباع قديد بأبزار بمشوي بها ولا يخالف هذا قوله: فيما مر وفي جنسية المطبوخ الخ كما هو ظاهر **(والخبز)** بفتح الخاء المعجمة ناقل عن العجين والدقيق والقمح فيباع المخبوز بكل مما ذكر متماثلاً ومتفاضلاً ويباع الخبز بالنشا متفاضلاً لأن صنعته أخرجته عن منفعة الأكل لغيره وبيعه قبل قبضه والتفاضل فيه بلا خلاف كما مر عن د عن الجزولي عند قوله تردد **(وقلي قمح)** وغيره من الحبوب حمص مجوهر وفول حار وأولى منه مدمس فيما يظهر فيهما ناقل لأنه يزيل المعنى المقصود من الأصل غالباً ولا يعود له إذا يبس والفرق بينه وبين الطحن أنه لا يغير الطعم وإن غير الذات بخلاف القلي فإنه يغير الطعم وإن لم يغير الذات والفرق بينه وبين الصلق أن المصلوق قد يعود لأصله إذا يبس كما مر بخلاف المقلي وإنما كان مغير الطعم ناقلاً وإن لم يغير الذات لأن الطعمية هي المقصودة بالذات من الحب قرره عج **(وسويق)** ناقل عن قمح بالأولى من مجرد القلي قاله في التوضيح فالمناسب حذفه اكتفاء بما قبله وحمله د على غير ظاهره فقال ليس المراد بالسويق هنا القمح المقلي المطحون لاستفادته مما قبله بالأولى بل المراد به القمح المصلوق المطحون وهذا لا يستفاد مما قبله اهـ.

وهذا تتوقف صحته على أن اجتماع الصلق والطحن ناقل ومقتضى جعل المصنف فيما مر أن الطحن لا ينقل شموله لما صلق قبل الطحن قاله عج وقد يقال جمع الشيئين يؤثر النقل **(وسمن)** أي تسمين ناقل عن لبن أخرج زبده فيباع به متماثلاً ومتفاضلاً كما في ح وطخ لا عما لم يخرج زبده على المعتمد فلا يكون ناقلاً فيمنع بيعه به للمزابنة **(وجاز تمر)** أي بيعه **(ولو قدم)** بضم الدال **(بتمر)** جديد متماثلاً وأولى جديدين أو قديمين لتحقق المماثلة قطعاً ورد بلو قول عبد الملك بمنع القديم بالجديد واستحسنه اللخمي لكثرة جفاف القديم فلا تتحقق المماثلة انظر تت ولعله لم ينظر هنا للشك في التماثل لسماحة النفوس غالباً أو لأن التحري ممكن وأما قدم من القدوم فبالكسر وأما من التقدم فبالفتح والكسر كنصر وعلم قاله مع ما مر من ضبط المصنف في القاموس ويلتبس مكسور الدال بالقدوم والتقدم ولعل المتعلق يبين نحو قدم من السفر وعلى أقرانه وظاهر قوله من التقدم شموله للتقدم المعنوي وهو ظاهر كقدم زيد بالعلم على أقرانه وللمرتبة الزمانية نحو قدم زيد على عمر وبمعنى تقدم سنة عليه أي عاش بعده ولم يقل في هذا الأخير بضم الدال

أصله بذلك سواء اللحم أو الأرز أو غيرهما **(وسويق وسمن)** الظاهر كما لح إن الواو في وسمن بمعنى مع وإن مراده أن السويق إذا لت بسمن ينتقل عن السويق غير الملتوت وبهذا يسلم من الاعتراض المذكور في ز ومن اعتراض غ في قوله وسمن بأنه يقتضي أن السمن جنس غير الزبد والحليب انظر غ **(ولو قدم)** قول ز أو لأن التحري ممكن الخ يقتضي جواز بيع القديم بالجديد مع تحري المماثلة وليس بصحيح بل ظاهر كلامهم أنه لا بد من التماثل

مع وجود المعنى الموجود في ضد الجديد لعدم سماعه إذ لم تقل العرب قدم الرجل إذا طعن في السن بل كبر بكسر الباء واللغة يقتصر فيها على ما ورد **(و)** جاز لبن **(حليب)** من أنعام بمثله **(ورطب ومشوي وقديد وعفن)** من البلح بمثله ولو قدم هذه الأربعة على حليب لوصل أنواع التمر بقوله وجاز تمر وأخر حليب لوصله بما تولد منه وهذا إن أراد بالمشوي والقديد والعفن من التمر كما قررنا وكذا إن أراد به من اللحم كما قرره عليه عج مقتصراً عليه ولا يباع المشوي والقديد بمثلهما إذا اختلفت صفة شيه وتقديده ولعل الاختلاف بين التمر القديم والجديد دون الاختلاف بين المشويين والقديدين المختلفين **(وزبد وسمن وجبن وأقط)** بفتح الهمزة وكسر القاف وهو لبن أخرج زبده ويبس كما في ح وقبل التيبس وبعد إخراج زبده يسمى مخيضاً على صفة معينة ومضروباً على صفة أخرى فحذف المصنف المخيض والمضروب استغناء بذكر الأقط لاشتراكهما معه في أن كلا أخرج زبده فعلم منه أن اللبن وما تولد منه سبعة أنواع حليب وزبد وسمن وجبن وأقط مخيض ومضروب وبيع هذه السبعة بعضها ببعض من نوعه وغير نوعه تسع وأربعون صورة المكرر منها إحدى وعشرون والباقي بعد إسقاطه ثمان وعشرون الجائز منها قطعاً ست عشرة صورة بيع كل واحد منها بنوعه متماثلاً كما أشار له بقوله: **(بمثلها)** وبيع المخيض بالمضروب فهذه ثمانية وبيع كل من المخيض والمضروب بحليب أو زبداً وسمن أو جبن من حليب فهذه ثمانية أيضاً فإن كان الجبن لا من حليب بل من مخيض أو مضروب امتنع بيعهما كما في ح لأنه رطب بيابس وأما بيع المخيض أو المضروب بالأقط فقيل يجوز عليه فلا بدّ من التماثل وقيل يمنع واستظهره ح قائلاً لأن الأقط مخيض أو مضروب يبس أي فهو من الرطب باليابس وكذا اختلف في جواز بيع الجبن بالأقط ومنعه فعلى الجواز في هذه الصور الثلاث تصير جملة الصور الجائزة تسع عشرة والصور الممتنعة تسعة مفهوم قول المصنف بمثلها وهي بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو أقط وبيع الزبد بسمن أو جبن أو أقط وبيع السمن بجبن أو أقط ويزاد بيع مخيض أو مضروب بجبن عما منهما فيمنع ولو متماثلاً كما يفيده ح لأنه من الرطب باليابس كما مر قريباً واعلم أن الصور الجائزة لا بدّ فيها من المماثلة في بيع كل من الأنواع السبعة بمثله وكذا إذا بيع المخيض أو المضروب بحليب فإن بيعاً بزبد أو سمن أو جبن لم تعتبر المماثلة.

بينهما بالكيل أو الوزن أو التفاوت بينهما يلغي ليسارته **(ورطب ومشوي)** قول ز ولا يباع المشوي والقديد بمثلهما الخ ما ذكره من المنع نقله ق عن ابن حبيب ونقل عقبه عن ابن رشد أنه لا يباع المشوي بالمشوي ولا القديد بالقديد إلا بتحري أصولهما اهـ.

وإذا اعتبرت المماثلة فيهما بتحري الأصول فلا عبرة بالشيّ والتقديد استوى أو اختلف تأمل **(بمثلها)** قول ز بل من مخيض أو مضروب الخ هذا هو الأقط ففي ح قال عياض الأقط هو جبن اللبن المستخرج زبده وخصه ابن الأعرابي بالضأن وقيل لبن مجفف مستحجر يطبخ به اهـ.

تنبيه: أشعرت المثلية في اللحم المشوي والقديد والعفن أنه لا يباع لحم مشوي لا ناقل به بقديد أو عفن أو لحم نيء أو طبخ بغير أبزار ولو مثلاً بمثل لأنه رطب بيابس وكذا إن كان بالعوضين مما ذكرنا قل بناء على اتحاد جنسية المطبوخ من جنسين فإن وجد الناقل بأحدهما فقط جاز بالآخر ولو متفاضلاً ويتحرى المطبوخ مع مرقته ويتحرى مشوي وما عطف عليه منفرداً إذ لا مرق به ثم شبه في الجواز قوله: **(كزيتون)** رطب أو يابس بمثله لا طري بيابس فيمنع كيلاً ووزناً **(ولحم)** بمثله رطوبة بأن ذبحا بوقت واحد أو متقارب كما قيد به اللخمي وقول تت لم يذكر المصنف تقييد اللخمي أي صريحاً وإلا فالتشبيه يفيده وكذا يفيده قوله: **(لا رطبهما بيابسهما)** بضمير التثنية كما في بعض النسخ لا كيلاً ولا وزناً بالجر عطفاً على مدخول الكاف وفي بعضها بضمير الجمع المؤنث بالرفع عطفاً على ما قبل مدخول الكاف فيعود على جميع ما مر فيشمل رطب الجبن أو التمر بيابسه لكن عليها يفوت الكلام على اعتبار ذلك في الزيتون واللحم وهو معظم المقصود فالمخلص رفع رطبها بفعل محذوف ويكون من عطف الجمل أي لا يجوز رطبها بيابسها قاله غ وفي قوله عليها يفوت الكلام الخ نظر إذ التشبيه يفيده لأن الأصل فيه التمام ومحل منع الرطب باليابس في اللحم ما لم يكن في أحدهما أبزار وإلا فهو جنس آخر **(و)** لا يجوز بيع **(مبلول)** من قمح وفول ونحوهما **(بمثله)** من جنس واحد ربوي لا متماثلاً ولا متفاضلاً لا كيلاً ولا وزناً لعدم تحقق المماثلة في البلد إذ من الحب ما يقبل من الماء ما لا يقبله غيره وهذا ظاهر في الوزن وكذا في الكيل بالنظر إلى أنه قد لا يماثل حالة الجفاف لكون أحدهما يشرب أكثر من الآخر كما في د قال ح: والفرق بينه وبين المشوي والقديد كثرة الاختلاف في المبلول ولأن أسفله لا يساوي أعلاه بخلاف المشوي فإنه لا يختلف في الغالب قال في التوضيح وفيه نظر والفرق بين المبلول والعفن أن العفن لا صنع لهما فيه بخلاف البلل ولأن المبلول يختلف نقصه إذا يبس لأنه قد يكون أحدهما أشد انتفاخاً من الآخر والعفن لا يختلف إذا تساويا في العفن قاله ابن يونس وفرق عبد الحق بأن المبلول يمكن الصبر عليه حتى ييبس والعفن ليس كذلك **(و)** لا يجوز بيع **(لبن)** فيه زبده **(بزبد)** ظاهره سواء أريد أخذ اللبن لإخراج زبده أو لأكله وهو كذلك وقيد بعضهم المنع بما إذا أريد إخراج ذلك وأما للأكل فلا ولم يعتبر المصنف هذا القيد قاله تت **(إلا أن يخرج زبده)** فيجوز بيعه بالزبد قاله في المدونة قاله تت وكفى بالمدونة شاهداً للمصنف وكذا يجوز بيعه بسمن وكذا لبن لا زبد فيه كلبن الإبل يباع بزبد كما في ابن الحاجب على ما في د **(واعتبر الدقيق)** أي قدره **(في)** بيع خبز **(بمثله)** من صنف واحد

وقول ز في التنبيه بناء على اتحاد جنسية المطبوخ الخ لا حاجة لهذا البناء لأن كلامه في الجنس الواحد **(واعتبر الدقيق في خبز بمثله)** قول ز فإن كانا من صنفين مطلقاً الخ فيه نظر بل إذا كانا غير ربويين أو أحدهما غير ربوي لم يعتبر وزن ولا غيره لأن التفاضل حينئذٍ

ربوى فيعتبر قدر دقيق كل إن عرف وإلا تحرى فإن كانا من صنفين مطلقاً أو واحد غير ربوي اعتبر وزن الخبزين فقط في هذه الأقسام الثلاثة دون الدقيق والفرق بينها وبين موضوع المصنف أنه لما كان فيه الخبزان من صنف واحد وامتنع فيه التفاضل وكانت المماثلة فيه أضبط وأيسر لأن النار قد تؤثر في مخبوز أحدهما أكثر من الآخر والماء المضاف لأحدهما قد يكون أكثر من الآخر روعيت المماثلة في الأصل وأما خبز الصنفين مطلقاً أو الواحد غير الربوي فإنما روعيت المماثلة في وزنهما دون أصلهما لأنه لو روعيت في الأصل اقتضى الجواز حيث وجدت المماثلة فيه وإن اختلف وزنهما واقتضى المنع فيه حيث اختلفت فيه وإن اتحد وزنهما وليس كذلك فيهما إذ منع التفاضل خاص بالجنس الواحد الربوي قال د مقتضى كلامهم أنا إذا اعتبرنا الدقيق وذلك في الجنس الواحد كما تقرر أي في موضوع المصنف وتساويا فيه فالجواز ولو كان وزن أحد الخبزين أكثر من الآخر وعلى هذا فكون الأخباز جنساً واحداً أي صنفاً كما قدم المصنف معناه أنه لا يجوز التفاضل فيها لكن على التفصيل المذكور هنا من مراعاة قدر الدقيق في الجنس الواحد ومراعاة الوزن في غيره فليتنبه لذلك قال القباب ولا تكون المساواة في ذلك أي في بيع خبز بخبز من جنسه بتساوي الخبزين قدراً ووزناً وإنما ينظر لما دخلهما من الدقيق خاصة اهـ.

كلام د وهو نفيس.

تنبيه: ما حملنا عليه المصنف من أنه في بيع الخبز بمثله هو الظاهر وهبة الثواب مثله وأما في القرض فيكفي وزن الخبزين لصعوبة تحري الدقيق ولأنه باب معروف قل ذلك القرض أو كثر كما يفيد نقل ق بل في الأقفهسي ما يفيد إلغاء الوزن أيضاً وأنه يكفي العدد لأنهم لا يقصدون بذلك المبايعة وفي التوضيح نحوه لكنه قيده بالسلف القليل قال كرغيف اهـ.

والظاهر إلغاء تقييد القلة ويؤيد ذلك قول طخ ابن شعبان لا بأس أن يستسلف الجيران فيما بينهم الخبز والخمير ويقضون مثله وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال يستسلف أهل المنازل فيما بينهم الخبز والخمير ويتعاطون السراج فإن ذلك زيادة في الرزق اهـ.

(كعجين) بيع **(بحنطة أو دقيق)** فيعتبر قدر الدقيق في المسألتين تحرّيا من الجانبين

يجوز واعلم أن المصنف أطلق كابن الحاجب فظاهره اعتبار الدقيق سواء كان الخبز إن من جنس واحد أو من جنسين وتعقبه في ضيح تبعاً لابن عبد السلام بأن الباجي قيده بالصنف الواحد وأن ابن رشد قال لا خلاف في اعتبار الوزن إذا كان أصلهما مختلفاً قال طفى والقيد مذكور لابن القاسم في العتبية وقال ابن رشد فيه أنه الصحيح وقد ذكره عنه ابن عرفة فعزوه للباجي قصور اهـ.

وقول ز لأنه لو روعيت في الأصل اقتضى الخ هذا غير ظاهر في الفرق بينه وبين ما قبله إذ هذا هو الثابت فيما قبله فما المانع منه في هذا أيضاً والظاهر في الفرق أن لو قيل لو روعيت في الأصل اقتضى الجواز مع التماثل والتفاضل في الدقيقين وفي الخبزين لعدم صنفية

في الأولى ومن العجين في الثانية إذا كان أصلهما من جنس واحد ربوي وإلا جاز من غير تحرّ بالكلية لدقيقهما لكن لا بد من علم قدر العجين ومقابله ولو بالتحري فيما يكون فيه التحري ليقع العقد على معلوم **(وجاز قمح)** أي بيعه **(بدقيق)** لأن الطحن غير ناقل **(وهل)** الجواز **(إن وزناً)** وهو حمل ابن القصار لا إن كيلاً فيمنع أو الجواز مطلقاً وزناً أو كيلاً وهو حمل غيره **(تردد)** ابن عبد السلام وحمل ابن القصار غير صحيح لأنه فسر قول مالك بما نص على خلافه وذلك أن مالكاً منع في المدونة بيع القمح وزناً بدراهم لأنه عدول به عن مكياله خشية الوقوع في الغرر فكيف يباع وزناً بما يمنع التفاضل بينه وبينه وهو دقيقه ابن عرفة وكنت أجبته بأنه في البيع غرر فيؤدي وزنه لجهل قدر المبيع وفي المبادلة بين القمحين أن المقصود اتحاد قدر ما يؤخذ وما يعطي وهو حاصل في الوزن قاله غ ويرد جوابه قول المصنف كغيره **(واعتبرت المماثلة)** في ربوي طلبها الشارع فيه **(بمعيار الشرع)** وهو الكيل فيما معيار الشرع فيه الكيل كقمح والوزن فيما معيار الشرع فيه الوزن كنقد فلا يجوز بيع قمح بقمح وزناً ولا نقد بنقد كيلاً والمراد بالشرع ما وضعه السلطان لا عين الكيل أو الصنجة الموجودين في زمنه عليه الصلاة والسلام فقط **(وإلا)** يكن للشرع فيه معيار بكيل ولا وزن **(فبالعادة)** العامة كلحم وجبن لأنهما بالوزن في كل بلد فإن لم تكن فالخاصة كجوز ورمان وأرز وسمن ولبن وزيت وعسل فإنه يختلف باختلاف البلدان فيعمل في كل محل بعادته والبصل والملح ببعض البلدان بالكيل وببعضها بالوزن وببعضها أحدهما بالكيل والآخر بالوزن فإن اختلفت العادة قدر بأيهما إن تساويا وإلا قدر بالأكثر **(فإن عسر الوزن)** فيما هو معياره لأجل سفراً وبادية **(جاز التحري إن لم يقدر على تحريه)** أي لم تمتنع القدرة عليه **(لكثرته)** لا جداً فإن امتنعت القدرة على

الأصلين تأمله والله أعلم **(وهل إن وزنا تردد)** قال ابن شاس اختلف في بيع القمح بالدقيق فقيل بالجواز مطلقاً وقيل بنفيه كذلك وقيل بجوازه بالوزن لا بالكيل وبعض المتأخرين يرى أن هذا تفسير للقولين ويجعل المذهب على قول واحد وبعضهم ينكر ذلك اهـ.

وإلى هذين الطريقين أشار المصنف بالتردد **(واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع)** قول ز والمراد بالشرع ما وضعه السلطان يعني مع مراعاة جنس الكيل فيما حفظ عن الشارع فيه الكيل كالحنطة وجنس الوزن فيما حفظ عنه فيه الوزن كالنقد لا عين الكيل والصنجة إلى آخر كلامه **(فإن عسر الوزن جاز التحري)** حاصل ما لابن رشد في سماع عيسى من السلم الثاني أن كل ما يباع وزناً ولا يباع كيلاً مما هو ربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحري وهو في المدونة وكل ما يباع كيلاً لا وزناً مما هو ربوي فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحري بلا خلاف وأما ما ليس بربوي فاختلف في جواز القسمة فيه والمبادلة على التحري على ثلاثة أقوال:

أحدها: الجواز فيما يباع وزناً لا كيلاً وهو مذهب ابن القاسم فيما حكى ابن عبدوس.

والثاني: الجواز مطلقاً وهو مذهب أشهب وقول ابن القاسم في العتبية وابن حبيب.

تحريه لكثرته جداً لم يجز أي ويباع كل على حدته ونحو هذا التقرير لتت وللشارح لكنه قال لعل قوله إن لم يقدر مصحف أصله إن لم يتعذر أي ويسقط على أو سقط منه لا قبل إن وحينئذٍ يقدر بعد لكثرته جداً فحذف لا جداً على الأولى وجداً على الثانية صحيح والقرينة عليه توقف صحة الكلام عليه لحذف الصفة كما في قوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ جِئْتَ بِٱلْحَقِّ﴾ [البقرة: ٧١] أي الواضح إذ ما قبله حق أيضاً وأشعر قوله عسر الوزن بأن الكيل والعدد لا يعسران وهو واضح إذ يجوز هنا الكيل بغير المعهود ثم تقييده بالعسر هو قول الأكثر وفي ابن عرفة والمدونة أنه يجوز التحري في الموزون وإن لم يعسر الوزنا نظر ق

والثالث: عدم الجواز مطلقاً وهو الذي في آخر كتاب السلم الثالث من المدونة اهـ.

منه بخ ومقتضاه ترجيح القول الثالث ونقل ابن عرفة عن الباجي أن المشهور جواز التحري في الموزون دون المكيل والمعدود رواه محمد وغيره اهـ.

وهو القول الأول في كلام ابن رشد وقد تحصل أن الصور أربع وأن الترجيحين اختلفا في صورة واحدة وهي الموزون من غير الربوي وقول ز فإن امتنعت القدرة على تحريه لكثرته جداً لم يجز الخ تقييده بالكثرة جداً تبع فيه تت التابع لابن عبد السلام حيث قال في قول ابن القاسم في التحري في الموزون وذلك إذا أمكنه التحري ولم يكثر حتى لا يستطاع تحريه ما نصه ولا يريد ابن القاسم هنا ما ذكره المصنف في القول الثالث يعني في قول ابن الحاجب فإن عسر الوزن فثالثها يتحرى في اليسير وإنما أراد ما لم يكثر جداً وليس مطلق الكثرة اهـ.

ولذا عزا تت ما قرر به للقول الأول في كلام ابن الحاجب وتعقب ذلك طفى فقال وتفريق ابن عبد السلام بين الكثير جداً والكثير لا جداً لم أره لغيره وإن تبعه تت وقد نقل ابن رشد قول ابن حبيب بمنع التحري في الكثير وجعله موافقاً لقول ابن القاسم المتقدم وكذا ابن عرفة وعلى هذا فقول ابن الحاجب ثالثها يتحرى في اليسير الثالث فيه هو قول ابن القاسم في العتبية المتقدم وابن حبيب موافق له والقول الأول الجواز مطلقاً ولو في الكثير جداً والثاني المنع مطلقاً اهـ.

قلت: وهو قصور فإن ما ذكره ابن عبد السلام أصله لابن رشد في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم ونصه والتحري فيما يوزن جائز قيل فيما قل أو كثر ما لم يكثر جداً حتى لا يستطاع تحريه وهو ظاهر هذه الرواية وقيل لا يجوز ذلك إلا فيما قل وإلى هذا ذهب ابن حبيب وعزاه إلى مالك اهـ.

المراد منه وبه نعلم أن ابن حبيب ليس موافقاً لابن القاسم خلافاً لطفى وأن الأول في كلام ابن الحاجب هو قول ابن القاسم كما قال تت وأن الثالث في كلامه هو قول ابن حبيب خلافاً لطفى أيضاً فتأمله نعم وقع في ضيح أنه لما ذكر القول الأول وهو الجواز فيما قل أو كثر قال وقيده ابن رشد بأن لا يكثر جداً حتى لا يستطاع تحريه وتعقبه طفى بأن القيد لابن القاسم في العتبية كما تقدم لا لابن رشد ثم قال والعجب من المصنف في ضيح كيف عزا القيد لابن رشد مع تصريح ابن عبد السلام بما تقدم والغالب عليه متابعته اهـ.

وتت ويعتبر في التحري من شروط الجزاف ما يمكن منها فيه **(وفسد منهي عنه)** لذاته كخمر وميتة أو لوصفه كبيع غاصب لمغصوب لأن النهي يقتضي الفساد شرعاً **(إلا لدليل)** شرعي يدل على صحة ذلك المنهي عنه كالنجش والمصراة كما يأتي فلا فساد ويكون حينئذٍ مخصصاً لتلك القاعدة أو على أن بيعا خاصاً لا ينقض كتلقي الركبان وكتفريق أم من ولدها فإنه فاسد ولكن لا ينقض في حالة جمعهما بملك كما سيذكر وحينئذٍ فالمنهي عنه ثلاثة أقسام فاسد ينقض أو لا ينقض بعد وقوعه والثالث صحيح كالنجش والمصراة وقيد الشارح الدليل بمنفصل ولعله لعدم وجود المتصل قال د وانظر لو دل على النهي دليل وذكر في ذلك الدليل عدم النقض هل هذا الدليل من المنفصل أم لا وكلام المصنف هنا في المعاملات كما هو سياقه قال الشارح في الكبير وأحرى في العبادات اهـ.

وصحة الصلاة في الدار المغصوبة والوضوء بالماء المغصوب لدليل ويحتمل لأمر خارج كما توقف في ذلك عج وقال: وتقدم للمصنف وقطع محرم بوقت نهي وهو يدل على انعقادها وهذه المنهيات بعضها مستفاد من شروط البيع السابقة فانظر ما حكمة إعادته في بعضها حيث لم يكن أعاده لما فيه من التفضيل بين أن يقع على اللزوم أم لا كما في مسألة بيع الغرر وبيع الملامسة والمنابذة اهـ.

ولعل إعادته للتنبيه على منع ما كان في الجاهلية من هذه الجزئيات وإن كان هذا من مقام المشرع لا الملخص للشرع لكنه وقع غالباً في موطأ الإمام وقوله مستفاد من شروط البيع السابقة أي كقوله وعدم نهي وجهل بمثمون أو ثمن على أن قوله هنا وفسد

وقد يقال إنما عزاه لابن رشد من أجل أنه بين الكثرة بكونها جداً وليس ذلك في كلام ابن القاسم فتأمله وقول ز ثم تقييده بالعسر هو قول الأكثر وفي ابن عرفة والمدونة أنه يجوز التحري في الموزون وإن لم يعسر الوزن الخ ونحوه قول ابن عبد السلام تقييد ابن الحاجب هذه المسألة بتعذر الوزن هو مذهب الأكثر وظاهر المدونة عدم الشرط قال في ضيح وكذا ذكر ابن رشد أن ظاهر المدونة جواز التحري وإن لم تدع إليه ضرورة اهـ.

قلت: وبعد أن ذكر ابن رشد هذا عن ظاهر المدونة قال ما نصه وهذا في المبايعة والمبادلة ابتداء وأما من وجب له على رجل وزن من طعام لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز له أن يأخذه منه تحرياً إلا عند الضرورة بعدم الميزان على ما قاله في نوازل سحنون من جامع البيوع اهـ.

(وفسد منهي عنه إلا لدليل) قول ز أو على إن بيعا خاصاً لا ينقض مع قوله بعده فالمنهي عنه ثلاثة أقسام فاسد ينقض أو لا ينقض بعد وقوعه الخ فيه نظر إذ لا يجتمع الفساد وعدم النقض من غير فوات لأن عدم النقض هو دليل الصحة وأن الصحة عند أهل الأصول في المعاملات مفسرة بترتب آثارها عليها كترتب الملك على البيع والفساد فيها هو عدم ترتب آثارها عليها كما أفاده ابن التلمساني والقرافي وابن عرفة وحينئذٍ قام الدليل على إمضائه وترتب آثاره عليه من غير فوات فهو صحيح لا فهو الفاسد قال في شرح التنقيح وآثار العقود هي التمكن من البيع والهبة والأكل والوقف وغير ذلك اهـ.

منهي عنه هو مؤدى قوله وعدم نهي وعدم حرمة إذ الشرط إنما يؤثر في جانب العدم فإذا وجد النهي فلا بيع إلا أن يقال هذا هو الأصل وما هنا حكم عليه بوجود البيع مع فساده فهو أخص مما استفيد من قولنا لا بيع الذي هو مفاد الشروط المتقدمة فأعاده هنا لذلك ولقوله إلا لدليل فكأنه قال وفسد منهي عنه قدمته في قولي وعدم نهي وعدم حرمة وجهل بمثمون أو ثمن إلا بدليل ومثل للفاسد بقوله: **(كحيوان)** من ذوات الأربع بيع **(بلحم جنسه)** منها لأنه معلوم بمجهول وهو معنى المزابنة وكذا بمكروه الأكل على ما للقرافي من حمل ما في المدونة من كراهة بيع مكروهة بمباحة على التحريم وأما على حملها على بابها كأبي الحسن كما مر فالمراد بجنسه هنا مباح الأكل خاصة **(إن لم يطبخ)** فإن طبخ جاز يحتمل بأبزار كما قيده به المغيلي وجد عج قائلين كما هو ظاهر كلامهم ويحتمل أن مجرد الطبخ كاف في نقله ونحوه عمم الأقفهسي لبعده عن الحيوان بخلاف ما مر فإنه في بيع اللحم بمثله وأبدى حلولو الاحتمالين على حد سواء ومفهوم الشرط كالتمثيل لدليل عدم النهي وشمل قوله كحيوان ما يراد للقنية وفيه منفعة كثيرة كالإبل وما لا تطول حياته ولا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت وهذا في بيع حيوان بلحم جنسه والآتية للمصنف في بيع حيوان بحيوان آخر واحترز بقوله بلحم جنسه عن بيعه بلحم غير جنسه فيجوز نقداً لا إلى أجل إلا أن يكون الحيوان مقتنى كفرس أو حمار فيجوز بلحم غنم أو طير نقداً وإلى أجل

فبان بهذا أن الصواب سقوط القسم الثاني في كلامه والله أعلم وقول ز وقيد الشارح الدليل بمنفصل الخ أصله لابن عبد السلام قال طفى ولم أر التقييد بذلك لغيره والمدار على وجود دليل عدم الفسخ متصلاً أو منفصلاً **(كحيوان بلحم جنسه)** قول ز ومفهوم الشرط كالتمثيل لدليل عدم النهي الخ ظاهره يقتضي أن هذا المفهوم مثال للمستثنى في قوله إلا لدليل وفيه نظر لأن المراد بالدليل في كلام المصنف دليل عدم الفساد مع وجود النهي كما هو صريح المصنف لا دليل عدم النهي كما في مفهوم الشرط كما هنا فتدبره وقول ز وشمل قوله كحيوان ما يراد للقنية الخ هذا هو المشهور قال ابن عرفة وفي خصوص النهي بالجنس الواحد مطلقاً أو بتقييده بحيه الذي لا يراد إلا للحم مشهور المذهب ونقل ابن محرز عن القصار مع الطرطوشي عن القاضي واللخمي عنهما وعن الأبهري وغيرهم من البغداديين اهـ.

وقول ز إلا أن يكون الحيوان مقتنى كفرس أو حمار الخ لا خصوصية لهما بل وكذلك إذا كان المقتنى مباح الأكل كإبل فإنه يجوز بيعه بلحم غير جنسه نقداً وإلى أجل كما في المدونة انظر ح ونصها على نقل ابن عرفة فيجوز لحم كل جنس بحي الآخر لا بجنسه ولو نقداً ولا بأس بلحم الحيوان بالخيل وسائر الدواب ولو لأجل اهـ.

على أن إدخال محرم الأكل في المفهوم أصله للشارح وفيه نظر لأن بيع فرس بلحم غنم مثلاً إنما أجيز لكون الفرس محرم الأكل وكلاً منا في مباحه لا لأنه جنس آخر قال في المدونة ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً لأنها لا تؤكل لحومها اهـ.

سواء قدم المقتني أو اللحم لأن كونه غير مأكول اللحم صيره جنساً مستقلاً فقوله كحيوان أي مأكول اللحم بدليل قوله بلحم جنسه **(أو)** كحيوان **(بما)** أي بحيوان **(لا تطول حياته)** كطير ماء **(أو)** بحيوان **(لا منفعة فيه إلا اللحم)** كخصي معز **(أو قلت)** منفعته كخصي ضأن إذ منفعته وهي الصوف يسيرة فإن كثرت كصوف ولبن من أنثى وقصد منها الولادة جاز بيعه بحيوان مثله وبلحم كما في الشيخ سالم أي من غير جنسه إذ ليست كاللحم **(فلا يجوز أن)** ما لا تطول حياته وما لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت بجعل هذه مع ما قبلها شيئاً واحداً لأجل ضمير التثنية **(بطعام لأجل)** لأنه طعام بطعام نسيئة في الجنسين ولا يؤخذ منها كراء أرض ولا قضاء عن دراهم أكريت بها الأرض ولا يؤخذ في ثمنها طعام اهـ.

انظر ح **(كخصي ضأن)** مثال ما قلت منفعته كما مر إلا أن يقتنى لصوفه فيجوز وكذا خصي معز اقتنى لشعره كما تفيده التبصرة ونسب للزقاق التعرض له وفي ق ما ظاهره خلافه. واعلم أن صور بيع اللحم بالحيوان وبيع الحيوان بعضه ببعض خمس وعشرون من ضرب خمس وهي لحم وحيوان يراد لقنيته وله منفعة كثيرة وما لا تطول حياته وما لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت في مثلها المكرر منها عشرة والباقي خمس عشرة بيع لحم بمثله وبحيوان يراد لقنيته وله منفعة كثيرة وبما لا تطول حياته وبما لا منفعة فيه إلا اللحم وبما قلت وبيع حيوان يراد للقنية بمثله وبالثلاثة بعده وبيع حيوان لا تطول حياته بمثله وبالاثنين بعد وبيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم بمثله وبما بعده وبيع ما قلت منفعته بمثله والجائز من هذه الخمس عشرة صورة اثنتان بيع اللحم بلحم على تفصيله المتقدم وبيع الحيوان الذي يراد للقنية بمثله فصور بيع الحيوان بمثله عشر يجوز منها واحدة كما علمت ويمتنع تسعة وهي بيع ما لا تطول حياته بمثله وبما تطول حياته وفيه منفعة كثيرة غير اللحم وبما لا منفعة فيه إلا اللحم وبما قلت وبيع ما تطول حياته وفيه منفعة كثيرة غير اللحم بما لا تطول أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت وبيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم بمثله وبما قلت وكلام المصنف مشتمل على ثلاث عشرة صورة من الخمس عشرة إذ قوله

انظر طفى **(أو بما لا تطول حياته)** يشترط الجنس في بيع الحيوان بالحيوان في هذه الأقسام كما يشترط في بيعه باللحم لأن الحيوان يقدر في هذه الأقسام لحماً وقول ز فإن كثرت كصوف ولبن من أنثى وقصد منها الولادة الخ بل ولو قصد ذبحها صرح بذلك في المدونة وقول ز وكذا خصي معز اقتنى لشعره الخ هذا ما عليه اللخمي ونقله ابن عرفة عنه ونصه الاقتناء قال اللخمي والباجي الاتحاد للولادة واللبن والصوف اللخمي والشعر في التيس اهـ.

وقول ز واعلم أن صور بيع اللحم بالحيوان الخ صوابه أن يزيد بيع اللحم باللحم لتكمل بذلك الصور وقول ز ويمتنع تسعة وهي بيع ما لا تطول حياته الخ هذه الصور التسع كرر منها صورة واحدة وهي بيع ما لا تطول حياته بما فيه منفعة كثيرة وأسقط منها صورة وهي بيع ما قلت منفعته بمثله والصواب في بيان التسع أن لو قال هي بيع ما فيه منفعة كثيرة بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه أو قلت وبيع ما لا تطول حياته بمثله أو بما لا منفعة فيه أو

كحيوان يشمل أربعاً كما مر وكذا قوله أو بما لا تطول حياته وكذا قوله أو لا منفعة فيه إلا اللحم ما عدا صورة وهي ما لا تطول حياته بما لا منفعة فيه إلا اللحم لدخولها فيما قبلها وشمل قوله أو قلت أربع صور أيضاً غير أنه يتكرر منها صورتان وهما بيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت بما لا تطول حياته لدخولهما فيما قبلهما فهو يشمل ست عشرة يتكرر منها ثلاث **(وكبيع الغرر كبيعها بقيمتها)** عند أهل المعرفة حالة جهل كل أو أحدهما بالثمن ففاسد لأنه بيع مجهول **(أو)** بيعها **(على حكمه)** أي العاقد بائع أو مشتر **(أو حكم غيره)** أجنبي أي بما يحكم به أي جعلا العقد بتا وصيرا الثمن لحكم الغير **(أو رضاه)** بقدره وهذه تقع من العاقد كما في الإقرار فلا يقال حذف رضاه أولى لأن الحكم أخص منه والفرق بين الحكم والرضا أن الحكم يرجع للإلزام والجبر بمعنى أن المحكم يلزمهما البيع جبراً عليهما بخلاف الرضا فإنه لا يلزمهما ذلك بل إن رضيا فظاهر وإلا رجعا وليس له الإلزام **(أو توليتك سلعة)** اشتراها رجل **(لم يذكرها)** البائع ولا غيره لمن ولاه **(أو)** ذكرها ولم يذكر **(ثمنها بإلزام)** راجع لما بعد الكاف فإن كان على الخيار صح في الجميع والسكوت كالإلزام إلا في التولية فيصح وله الخيار كما سيأتي والمضر إلزامهما أو أحدهما في بيعها بقيمتها أو على حكم غير المتبايعين أو رضاه وأما على حكم أحد المتبايعين أو رضاه فالمضر إلزام غير من له الحكم والرضا منهما وأما في التورية فالمضر إلزام الجاهل بالثمن ويتصور ذلك من كل منهما ثم البيع على الوجه المذكور فاسد ولو حصل ما يدل على المكارمة للغرر وهو حق لله ليس لهما ولا لأحدهما إسقاطه لكنه إن فات حال المكارمة لم يرد ويمضي بالقيمة ما لم تزد على ما سماه البائع أو تنقص عما سماه المبتاع وفي حال عدم المكارمة ترد إلا لفوت فبالقيمة مطلقاً كحال المكارمة إن لم تحصل تسمية ثمن لا منهما ولا من أحدهما **(وكملامسة الثوب)** الذي يشتريه ولا ينشره

بما قلت منفعة وبيع ما لا منفعة فيه بمثله أو بما قلت وبيع ما قلت منفعته بمثله **(وكبيع الغرر)** المازري هو ما تردد بين السلامة والعطب ابن عرفة يرد بعدم انعكاسه بخروج غرر فاسد صور بيع الجزاف وبيعتين في بيعة ونحوهما إذ لا عطب فيهما والأقرب إن بيع الغرر ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً فيدخل بيع بيعتين في بيعة اهـ.

(أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه) قول ز والفرق بين الحكم والرضا الخ هذا الفرق غير صواب لأنه يناقض قوله بإلزام وقال ابن عاشر فرق شيخنا السراج بين الحكم والرضا بأن الأول من العارف بقيمة المبيع والثاني من الجاهل اهـ.

(أو توليتك سلعة لم يذكرها) قول ز والسكوت كالإلزام إلا في التولية الخ الذي نقله ح عن أبي الحسن في السلم الثالث أن السكوت مثل الخيار مطلقاً في التولية وغيرها خلاف ما قاله ز تبعاً لعج لكن قال الشيخ المسناوي الظاهر ما قاله عج لأن الأصل في البيع أن يقع على اللزوم فعند السكوت يحمل على الأصل إلا في التولية فإنها من باب المعروف فحيث بدئت بالمعروف ناسب إتمامها به اهـ.

ولا يعلم ما فيه أو بليل ولو مقمراً ولا يتأمله أو ثوبم درج لا ينشر من جرابه بل يكتفي بلمسه في جميع ذلك فالمفاعلة على غير بابها إذ المراد لمس الثوب ومثل الثوب شراء بهيمة الأنعام بليل ولو مقمراً عندا بن القاسم وقال أشهب شراء ما يؤكل لحمه بليل جائز لأن الخبرة باليد تبين الغرض المقصود منه من سمن وهزال وأما شراء ما ليس من بهيمة الأنعام كحمير فيجوز في الليل المقمر قاله تت في شرح الرسالة وانظر حكم شراء الحوت ونحوه في الليل المقمر والظاهر أنه كبهيمة الأنعام وانظر أيضاً حكم شراء الحبوب بالليل المقمر وفي مختصر البرزلي إذا كان يصل إلى معرفة المبيع ظاهراً وباطناً بالقمر مثل النهار جاز البيع قلت ظاهر الأمهات لا يجوز بناء على أنه لا تدرك حقيقته فهو خلاف في شهادة اهـ.

(أو منابذته) وهي أن تبيعه ثوبك بثوبه وتنبذه إليه وينبذه إليك من غير تأمل منكما قاله في المدونة ولذا عبر بمفاعلة لأنه هو الذي كان في الجاهلية ووقع في الخبر النهي عنه وإلا فشراء أحدهما ذلك بدراهم مع نبذة كذلك والمفاعلة في الملامسة غير حقيقية قطعاً كما مر ولكن عبر بها تبركاً بلفظ الحديث فيها كما في المنابذة **(فيلزم)** فيهما فإن كان بالخيار جاز **(وكبيع الحصاة)** لخبر مسلم عن أبي هريرة نهى ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر **(وهل هو بيع)** قدر من أرض **(منتهاها)** أي قدر ما انتهت إليه رميتها كان الرامي البائع أو المشتري أو غيرهما فممنوع للجهل لاختلاف قوة الرامي وضعفه بإلزام فإن وقع بخيار جاز بشرط علم ما يباع حيث اختار الإمضاء وإلا لم يجز ولا يخفى إن في كلامه حذف مضاف أي بيع ذي منتهاها أي صاحب منتهاها أي ما بين مبدئها وبين منتهاها أي ما بين الرامي وبين منتهاها لا أن منتهاها هو المبيع فقط كما هو ظاهر العبارة إذ لم

قلت راجعت أبا الحسن آخر السلم الثالث فلم أره ذكر أن السكوت كالخيار إلا في التولية خلاف ما نقله ح عنه فانظره وقول ز ثم البيع الخ حقه أن لو قدم هذه المسألة قبل قوله أو توليتك سلعة الخ كما فعل غيره إذ هو محلها وقول ز فاسد ولو حصل ما يدل على المكارمة الخ هذا هو ظاهر كلام المدونة الذي نقله ق وغيره لكن لم يتركها اللخمي وأبو الحسن على ظاهرها بل قيداها بقولهما إلا أن يقوم دليل على أن القصد بالتحكيم المكارمة فيجوز كالهبة للثواب اهـ.

واعتمده ح وهو الموافق لما حمل عليه الباجي كلام ابن القاسم كما نقل ابن عرفة ونصه الباجي واللخمي عن ابن القاسم من قال بعتكها بما شئت ثم سخط ما أعطاه إن أعطاه القيمة لزمه محمد معناه إن فاتت الباجي حمله ابن القاسم على المكارمة كهبة الثواب واعتبر محمد لفظ البيع اهـ.

والحاصل أن ظاهر المدونة مع ظاهر كلام ابن القاسم مختلفان لكن رد ابن المواز كلام ابن القاسم لظاهر المدونة واللخمي وأبو الحسن رداً كلامها لظاهر كلام ابن القاسم فقيدها به وهو ظاهر الباجي فهما وفاق عند الجميع فتأمله وبه تعلم أن اعتماد عج وطفى على ظاهر

يفسر أحد الحديث به (**أو**) بيع (**يلزم بوقوعها**) من يد أحد المتبايعين أو غيرهما أي متى سقطت ممن هي معه باختياره لزم البيع ففاسد لجهل زمن وقوعها ففيه تأجيل بأجل مجهول فلو عين لوقوعها أجلاً معلوماً وكان قدر زمن الخيار وعلم الثمن لم يفسد فإن جعل لزومه بوقوعها باختياره أو بغيره كسهو أو نعاس فسد البيع مطلقاً وقوله أو يلزم معطوف على منتهاها أي أو بيع يلزم بوقوعها كما قررناه أو معطوف على بيع ويقدر موصول أي أو بيع ما يلزم بوقوعها لأن بيع مصدر وهو لا يشبه الفعل فلا يعطف عليه (**أو**) بيع يلزم (**على ما تقع عليه**) من كثوب (**بلا قصد**) منه لشيء معين للجهل بعين المبيع والظاهر أن قوله بلا قصد خاص بهذه وجعله بعضهم للتي قبلها أيضاً قاله تت والظاهر ما استظهره لما علمت من التفصيل في قوله أو يلزم بوقوعها المفيد عدم صلاحية رجوع هذا القيد له ومفهومه أنه لو كان به جاز إن كان من المشتري وكذا من البائع بشرط جعل الخيار للمشتري لا للبائع وهذا كله حيث اختلفت السلع فإن اتفقت جاز كان الوقوع بقصد أو بغيره (**أو بعدد ما تقع**) مرات معلومة كما في د وقال عج بأن يقول البائع للمشتري ارم بالحصاة فما خرج فلي بعدده دراهم أو دنانير كذا عزّاه بعضهم للمعلم وعزا له في توضيحه كابن شاس أن يقول ارم بالحصاة فما خرج فلك بعدده دنانير أو دراهم وتبعه الشارح قاله تت ولعل معناه أنه يأخذ جملة من الحصى بكفيه أو بكف واحدة ويقول له حرك ما فيه الحصى مرة أو مرتين أو ثلاثاً وهكذا على ما يعين فما وقع فلي بعدده دنانير أو دراهم وفسره المغيلي بأن عقد على اللزوم على ثوب ثمنه بعدد **ما** يقع من المشتري في رميه بعشر حصيات مثلاً للأعلى ويلقاها بظهر كفه اهـ.

ولفظ الحديث ينبو عنه لتعبيره بالمفرد وأبعد من هذا قول من قال بعدد ما يقع فيه الحصاة أي يكون له من الدراهم بعدد ما عده العاد من حين رميها إلى حين وقوعها اهـ.

والأحسن أن يقول له ارم بالحصاة فما خرج أي وقع من أجزائها المتفرقة بسبب الرمي فلك بعدده دراهم وإنما كان هذا أحسن لأن فيه تبقية لفظ الحصاة على مقتضاه من الوحدة قاله بعض من حشاه وقوله ولفظ الحديث الخ يجري فيما قبله أيضاً (**تفسيرات**) للحديث وعدل عن تأويلات لئلا يتوهم عودها على المدونة كما هو اصطلاحه (**وكبيع ما في بطون الإبل**) من جنين واقتصر على الإبل للتفسير الآتي وتبركاً بالخبر وإلا فالحكم

المدونة غير ظاهر لتقييد اللخمي وأبي الحسن لها (**أو يلزم بوقوعها**) قول ز معطوف على منتهاها الخ لا يصح إلا بتقدير موصول أو موصوف أي ما يلزم وإلا لزم من عطف يلزم على منتهاها إضافة بيع إلى الجملة وهو لا يجوز لأنه ليس من الأسماء التي تضاف للجملة وأما عطفه على بيع فصحيح أيضاً بتقدير ذلك أي أو بيع يلزم بجعل يلزم صفة لبيع وفي كلام ز تخليط واضح (**أو بعدد ما تقع**) عليه بالتاء أي الحصاة وأحسن ما يفسر به أن يتفقا على رمي الحصاة ولفظها عدداً معلوماً كثلاثين مرة وأن له من الدراهم بقدر ما تسقط من يده فإن

عام (**أو**) بيع ما في (**ظهورها**) أي فحول الإبل أو إبل أخرى إذ الاولى إناث دون هذه فهو من باب عندي درهم ونصفه قال د كان يشتري شخص نزوهاً على وجه الأبد بأن يتنزل منزلة ربها في ذلك بخلاف العسيب فإنه الاستئجار كما يأتي أي الاستئجار على الفعل أي نزوه وصعوده عليها فلا تكرار ويحتمل أن يكون ما يأتي تفصيلاً لهذا فمنع هذا من حيث الجملة ويحتمل أن يكون المعنى أنه باعه ما يأتي من الأولاد أي المتكونة من ماء الفحل اهـ.

(**أو**) اشترى شيئاً وأجل ثمنه (**إلى أن ينتج**) بالبناء للمفعول ليس إلا قاله د وفي المصباح ما يقتضي أنه لكثير فقط (**النتاج**) بكسر النون أي إلى أن تلد الأولاد فالشراء مؤجل بأجل مجهول وأما لو أجله بمدة حمل امرأة فيعتبر معظمه وهو تسعة أشهر أو بمدة حمل دابة مأكولة أم لا اعتبر معظمه أيضاً وفسر المصنف الثلاثة لفاً ونشراً مرتباً بما في الموطأ فقال: (**وهي المضامين**) بتخفيف الميم الثانية وغلط من شددها جمع مضمون ابن عرفة ونقل ذلك الصقلي لا بقيد كونه من الإبل (**والملاقيح**) جمع ملقوح (**وحبل الحبلة**) بفتح الحاءين والباءين (**وكبيعه بالنفقة عليه حياته**) لم يرد في هذا نهي بخصوصه فليس على طريقه ما قبله وإنما هو من أفراد الغرر وإنما ذكره لما فرعه من قوله: (**ورجع بقيمة ما أنفق**)إن كان مقوماً مطلقاً أو مثلياً مجهول القدر كما إذا كان في عياله (**أو بمثله إن علم**) المثلى الذي أنفقه عليه فالصور أربع يرجع بالقيمة في ثلاث بالمثل في واحدة وقول تت إن علم في الحالين فيه نظر بل يرجع بقيمة المقوم مطلقاً وبقيمة المثلى المجهول والرجوع في الأربع مختلف فالمقوم المعلوم يرجع بقيمته والمجهول من مقوم أو مثلى يرجع عليه بقيمة ما يأكل كل يوم وفهم من قوله ورجع الخ أنه ليس له حبس المبيع مع قيامه في النفقة وهو كذلك والغلة له على قاعدة البيع الفاسد (**ولو سرفا**) بالنسبة للمنفق عليه إن كان قائماً فإن فات لم يرجع به ولا بعوضه قاله ق (**على الأرجح**) لم يذكر ابن

سقطت من يده مرتين كان له درهمان وهكذا فإن لم تسقط أصلاً فلا شيء له قاله بعض (**ولو سرفاً على الأرجح**) اعلم أنه لما ذكر ابن يونس مسألة بيع الذات ذكر أنه لا يرجع بالسرف الزائد إلا في قيامه ولا يرجع به في فواته ثم ذكر مسألة الإيجار وقال بعدها ما نصه واختلف إذا أنفق عليه سرفاً هل يرجع عليه بالسرف فقال بعض أصحابنا يرجع عليه لأن الزائد على نفقة الوسط كهبة من أجل البيع فإذا انتقض البيع وجب الرجوع بها وقال غيره لا يرجع إلا بنفقة وسط كمن أنفق على يتيم وله مال فإنما يرجع عليه بالوسط فكذلك هذا ابن يونس والأول أقيس وأولى اهـ.

والظاهر من العلة شموله للمسألتين بل هي ظاهرة في مسألة البيع فلا وجه للفرق بينهما وحينئذٍ يرجع ولو فات فيهما فتأمله ولما نقل ق كلام ابن يونس قال ما نصه ولم يذكر خليل مسألة الإيجار وفي هذه المسألة ذكر ابن يونس الخلاف في الرجوع بالسرف ورجح الرجوع قال لأنه كهبة من أجل البيع فانظر قول ابن يونس من أجل البيع ولم يقل من أجل الكراء وانظر لم يذكر هذا الخلاف في البيع وقد نقلت كلام ابن يونس بنصه فانظره اهـ.

يونس ترجيح الرجوع في مسألة بيع الذوات وإنما ذكره في مسألة ما إذا أجر داره لمن ينفق عليه حياته والمصنف لم يذكرها قاله ق قلت قوله وكبيعه يشمل بيع الذوات والمنافع فيرجع في الإيجار بما مر ولو سرفاً أو فات قاله ق أيضاً والفرق أن مشتري الذات يملك فيه الغلة لملكه الرقبة فلذا لم يرجع مع الفوات بالسرف والإجارة لا يملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة ويلزمه أجرة المثل فلذا رجع بالإنفاق ولو فات **(ورد)** المبيع ذاتاً أو منفعة **(إلا أن يفوت)** بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمته يوم قبضه ويقاصصه بما أنفق وهذا مفهوم من قوله ورجع بقيمة ما أنفق أو مثله لأن الرجوع لا يكون إلا بعد رد المبيع بعينه إن كان قائماً ومفهوم حياته أنه لو كان لمدة معلومة جاز وهو كذلك إن كان على إن مات البائع قبلها رجع ما بقي من المدة لوارثه أو لبيت المال فإن كان على أنه هبة للمشتري لم يجز **(وكعسيب الفحل)** وهو شراء ضرابه **(يستأجر)** قال الشارح جملة حالية أي من عسيب أي النهي في هذه الحالة اهـ.

وفيه نظر لأن النهي لم يكن في هذه الحالة والمناسب أن تكون الجملة المذكورة تفسير فإنه د وتعقبه تت أيضاً بخلوها من رابط إذ ضميرها للفحل وليس صاحب الحال اهـ.

(على عقوق الأنثى) حتى تحمل والظاهر أنه بفتح العين قاله ح وفيه نظر لأن المصادر الآتية على فعول بالفتح خمسة وهي القبول والوقود والولوع والطهور والوضوء وما عداهن بالضم كالدخول والخروج ويجوز النطق بالضم قياساً فيما ورد بالفتح واحترز بالمصادر من الأسماء فإنها تأتي كثيراً على فعول بالفتح كصبور وشكور وغفور **(وجاز زمان)** كيوم أو يومين **(أو مرات)** ولو في يوم لانتفاء علة الفساد وهي الجهل بالزمن أو

كلام ق قلت لم ينقل ق كلام ابن يونس بتمامه وقد راجعت كلامه في أصله فوجدت ما قاله أولاً في بيع الذات لم يقله من عنده إنما نقله عن أبي إسحاق التونسي وقوله بعد ذكر المسألتين واختلف إذا أنفق الخ هو كلامه من عنده عزاه لنفسه فيفهم منه أنه راجع لأصل المسألتين هما البيع والإيجار ولا يخص بمسألة الإجارة كما فعل ق وقد نقل أبو الحسن كلام ابن يونس إثر مسألة البيع ونصه انظر هل يرجع عليه بالزائد على نفقة المثل من السرف حكى ابن يونس في ذلك قولين وكذلك ابن بشير قال ابن بشير وسبب الخلاف بين القولين فيمن تسلط على مال غيره غلطاً منه هل يرجع بذلك أم لا اهـ.

فأنت تراه رد الخلاف الذي عند ابن يونس إلى مسألة البيع وكذلك عبد الحق ذكر الخلاف في مسألة البيع وصحح الرجوع مطلقاً نقله عنه أبو علي والله أعلم **(على عقوق الأنثى)** صوابه أعقاق بلفظ الرباعي أو عقاق كسحاب وكتاب وأما عقوق فوصف كصبور لا مصدر قال في القاموس فرس عقوق كصبور حامل أو حائل ضد أو هو على التفاؤل الجمع عقق بضمتين جمع الجمع ككتاب وقد عقت تعق عقاقاً وعققاً محركة وأعقت والعقاق كسحاب وكتاب الحمل بعينه اهـ.

المرات وعبر عنها ابن الحاجب بأكوام وأتى بأو لأنه لو سماهما معاً لم يجز **(فإن أعقت)** الأنثى ودليله إعراضها عن الفحل **(انفسخت)** الإجارة فيهما كما هو ظاهره وارتضاه ابن عرفة كما في ح وعليه بحساب ما انتفع ويستثنى انفساخها في المرات حيث أعقت في بعضها من قاعدة عدم فسخ الإجارة بتلف ما يستوفي به المنفعة لمشقة ربها لو كلف أن يأتي بأخرى كما يأتي للمصنف من قوله: وفرس نزو وجعل الفسخ ابن الحاجب وتبعه ابن عبد السلام والشارح عائد على المرات فقط قال وأما في الزمان فلا فسخ بعقوقها أوله أو أثناءه بل إما أن يأتي بأنثى تستوفي بها المنفعة أو يؤدي جميع الآجرة ولم يرتضه ابن عرفة **(وكبيعتين)** جعلهما بيعتين باعتبار تعدد المثمن في السلعتين والثمن في السلعة الواحدة **(في بيعة)** أي في عقد واحد فالمراد بالبيعة العقد أو في للسببية أي بسبب بيعة أي بيعة متضمنة بيعتين كسلعة **(يبيعها بالزام بعشرة نقداً أو أكثر لأجل)** ويختار بعد ذلك فإن قال البائع ذلك لا على الإلزام وقال المشتري اشتريت بكذا فلا منع كما بمصر **(أو سلعتين مختلفتين)** في الجنسية كثوب ودابة أو الصفة كرداء وكساء أو الرقم يبيع إحداهما بثمن واحد فيهما **(إلا)** إن كان اختلافهما **(بجودة ورداءة)** مع اتفاقهما فيما عدا الجودة والرداءة والثمن واحد فيجوز بيع إحداهما على اللزوم بثمن واحد لأن الجودة والرداءة ليستا بجوهر زائد فكأنهما سلعة واحدة أو لأن الغالب الدخول على الأجود كما في د **(وإن اختلفت قيمتهما)** الواو للحال أو أراد ثمنهما إذ اختلافهما بالجودة والرداءة يوجب اختلاف قيمتهما قطعاً فلا معنى للمبالغة حينئذٍ وإنما الذي يتحد مع اختلافهما بالجودة والرداءة تارة ويختلف تارة هو ثمنهما لأن الثمن يتبع الرغبات بخلاف القيمة والمراد اختلف ثمنهما بحسب الأصل ولكن دخلاٍ على أن الثمن واحد كما قدمته فلا معارضة وقال أي بأن كانت قيمة الرديء أكثر من قيمة الجيد للرغبة فيه اهـ.

(يبيعها بإلزام) أي إلزام لهما أو لأحدهما فإن كان ذلك بخيار لهما معاً جاز هكذا في المدونة ووقع للشارح أنه قال فإن كان ذلك على وجه خيار لهما أو لأحدهما جاز قال ح وهو سهو ظاهر **(إلا بجودة ورداءة)** هذه المسألة هي بيع الاختيار دون الخيار ابن عرفة زاد في البيان بعد الإحاطة بمعرفة خيارها وشرارها وظاهر المصنف كان الخيار للبائع أو للمشتري قال طفى وفيه إجمال تفصيله إن كان الاختيار للمشتري جاز مطلقاً وإن كان للبائع جاز إن كان ما يختاره لنفسه الثلث فأقل هذا مذهب المدونة ونصها وكل شيء ابتعته من سائر العروض والماشية عدا الطعام على أن تختار منه عدداً يقل أو يكثر بثمن مسمى فذلك جائز في الجنس الواحد ويجوز للبائع أن يستثنى لنفسه خيار شاة من مائة أو ما يقل عدده فإما أن يستثنى البائع لنفسه خيار أكثر العدد كتسعين من مائة أو ما يكثر لم يجز اهـ.

بخ ابن عرفة والذي يجوز للبائع أن يستثنى اختياره الثلث فأقل فإن كان أكثر من الثلث لم يجزه ابن القاسم وأجازه سحنون ثم قال ففي جواز استثناء البائع اختيار أكثر من الصنف

(لا طعام) بالجر عطف على مقدر أي إلا بجودة ورداءة فيجوز ذلك في غير طعام لا في طعام من الجانبين فلا يجوز بيع إحدى صبرتي طعام ولو اتحد جنسهما وصفتهما بل **(وإن مع غيره)** كصبرة وثوب وبالغ عليه لئلا يتوهم الجواز وإن الطعام تبع غير منظور إليه وفرض المصنف إن الطعام مختلف بجودة ورداءة كما يفيده العطف فإن اتفق جودة ورداءة وكيلاً جاز وهو واضح بل المشهور الجواز قيماً إذا اختلفا جودة ورداءة واتفقا فيما عدا ذلك فيحمل قوله لا طعام على ما إذا اختلفا كيلا واتحد جنسهما فإن اتفقا في الكيل جاز ولو اختلفا جودة ورداءة والوزن كالكيل فيما يظهر فعلم أن الأقسام ثلاثة:

أحدها: متحد النوع والكيل والصفة فيجوز.

ثانيها: مختلف الثلاثة فيمنع قطعاً.

ثالثها: متحد النوع والكيل مختلف الصفة فيجوز ووجهه عبد الحق بما نصه وليس يدخله بيع الطعام قبل قبضه لأنه لو أسلم في محمولة جاز أن يأخذ سمراء مثل الكيل بعد الأجل اهـ.

وقد ضبط ابن عرفة هذا الفصل فقال وشراؤه الطعام على الاختيار لزوماً لا يجوز في غير متماثلين مطلقاً ولا فيهما ربويين جزافاً ولا كيلاً أن اختلف قدره اهـ.

وقصره عليه ثالثها على الثلث فقط ورابعها على ما دون النصف لابن حبيب وسحنون وابن رشد عن ابن القاسم واللخمي مع غيره عنه اهـ.

قال طفى ولعدم استحضار هذا وقع لبعضهم خطأ في تقرير كلام المصنف في فصل الصداق وهو قوله كعبد تختاره هي لا هو كما نبهنا عليه هناك اهـ.

وقول ز والمراد اختلف ثمنهما بحسب الأصل يعني به الثمن الذي اشتراهما به البائع لا الثمن الذي وقع به البيع الآن لأنهما دخلا على ثمن واحد **(لا طعام)** قول ز لا في طعام من الجانبين الخ الصواب إسقاط قوله من الجانبين لأن المسألة ليست مفروضة في بيع الطعام بالطعام بل المراد بها بيع أحد طعامين بثمن واحد على أن يختار وقول ز ولو اتحد جنسهما وصفتهما الخ صوابه جنسهما وكيلهما لأن الفرض أن الطعام مختلف الصفة بالجودة والرداءة كما قاله بعده فتأمله **(وإن مع غيره)** قول ز كصبرة وثوب أي معها صبرة وثوب آخر على أن يختار المشتري إحدى الصبرتين أو أحد الثوبين بإلزام وقول ز بل المشهور الجواز فيما إذا اختلفا جودة ورداءة الخ هذا هو الذي نسبه فضل لظاهر المدونة قال ابن زرقون قال فضل ابن مسلمة ظاهر المدونة يدل على أنه إن اتفق الكيل والصنف جاز ابن عرفة لم أجد في المدونة ما يدل على ما قاله فضل بحال اهـ.

وقال غ في تكميله ما قاله فضل يؤخذ من قول المدونة في تعليل المنع لأنه لم يدع هذه الصبرة وقد ملك اختيارها ويأخذ هذا وبينهما فصل في الكيل ومن قولها وكذلك إن اشترى منه عشرة آصع محمولة بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام لم يجز إذ مفهومها لو

انظر غ ومثل للطعام مع غيره بقوله: **(كنخلة)** أي كبيع نخلة **(مثمرة)** على اللزوم يختارها المشتري **(من نخلات)** مثمرات فلا يجوز ذلك البيع بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلاً فإذا اختار واحدة يعد أنه اختار قبلها غيرها وانتقل عنه إلى هذه فيؤدي إلى التفاضل بين الطعامين إن كانا ربويين أو أحدهما لأن المنتقل إليه يحتمل أن يكون أقل من المنتقل عنه أو أكثر أو مساوياً والشك في التماثل كتحقق التفاضل وإلى بيع الطعام قبل قبضه إن كانا مكيلين أو أحدهما ولما كانت العلة المذكورة موجودة فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات مثمرة يختارها أشار لجوازه بقوله: **(إلا البائع)** لجنانه المثمر **(يستثنى خمساً من جنانه)** المبيع على أن يختارها منه فيجوز كما أجاب به الإمام بعد أن وقف فيها أربعين ليلة وأجازه إما لأن المستثنى مبقي وإما لأن البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل ولا بدّ أن يكون ثمر الخمس قدر ثلث الثمر كيلاً ولا يخفى أن المستثنى هنا الثمرة مع الأصول لأن الكلام في الطعام مع غيره وحينئذٍ ينتفي التكرار مع قوله: سابقاً وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث لأن المبيع هناك الثمرة فقط وقيدنا بيختارها منه احترازاً عما لو استثناها على وجه اللزوم فيجوز ولو زاد المستثنى على الثلث لأنه بمنزلة ما إذا استثنى جزءاً معيناً كثلث أو نصف فإنه يكون شريكاً بنسبة العدد الذي سماه من ثمر نخله ذكره طخ فيما إذا استثنى ثمر النخل كما قدمه المصنف بقوله: وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث وكلام المصنف هنا في استثناء النخل مع ثمره كما علمت ولا فرق بينهما ثم إذا هلكت الثمرة في مسألة طخ فعلى البائع ضمان حصته فقط وأما في مسألة المصنف فقال الشارح: ولو هلكت النخل كلها قبل اختيار البائع لكان ضمان المبيع منه أي من البائع ويفسخ اهـ.

تساويا في الكيل لجاز قاله أبو إبراهيم الفاسي وما نسبه فضل لظاهر المدونة وهو المشهور وعليه اقتصر ابن جماعة في مسائله والقباب في شرحه اهـ.

بخ وقول ز فيحمل قوله لا طعام على ما إذا اختلفا كيلاً يعني أو جهل الكيل وهذا الحمل وإن وافق المشهور بعيد من المصنف **(كنخلة مثمرة من نخلات)** قول ز إن كانا ربويين أو أحدهما الخ صوابه إسقاط قوله أو أحدهما لجواز التفاضل بين ربوي وغيره ولأن الاختلاف حينئذٍ يكون في الجنس أيضاً وتقدم قريباً عن ابن عرفة أن اختلاف الجنس يوجب المنع مطلقاً **(إلا البائع يستثنى مساً من جنانه)**[1] قول ز زاد المستثنى على خمس أو نقص خلافاً لظاهر وما في ضيح الخ الذي في المدونة أربع نخلات أو خمس هذا قد أجازه مالك وجعله كمن باع غنمه على أن يختار البائع منها أربعة أكباش أو خمسة اهـ.

بخ وزاد ابن الحاجب التقييد باليسارة وفسر في ضيح اليسير بالثلث قال طفى ولم يحد به في المدونة ولا ابن عبد السلام ولا ابن عرفة اهـ.

---

(١) (قول البناني قول ز زاد المستثنى على خمس الخ الذي في النسخ بأيدينا ما ترى اهـ).

ولعل وجه الضمان إنه لم يتعير للمشتري شيء فهو يشبه ما فيه حق توفية وانظر إذا لم يبق من النخل إلا قدر ما استثنى البائع فهل يكون بينهما على حسب ما لكل كما لو استثنى لا على وجه الاختيار أم تكون كلها للبائع المستثنى وهو الظاهر قياساً على ما رجحه بعضهم في هلاك صبرة وثمرة واستثنا قدر ثلث إلا قدر المستثنى من أنه للبائع لا بينهما وظاهر ابن عرفة استواء القولين: **(وكبيع حامل بشرط الحمل)** أن قصد استزادة في الثمن بأن يكون مثلها لو كانت غير حامل تباع بأقل مما بيعت به فإن قصد التبري جاز في الحمل الظاهر في لعلى وكذا لوخش إلا أن يطأها ولم يستبرئ وفي الخفي في الوخش إذا قد يزيد ثمنها به دون الرائعة لنقصه من ثمنها كثيراً فيكثر الغرر فإن لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة في الوخش لأنه يزيد في ثمنها وكذّا الحكم في حيوان غير آدمي لأن النسل يقصد من البهيمة كثيراً وعلى التبري في الرائعة لنقص ثمنها بالوطء غالباً كما مر وعلم مما مر في العاقل أنه متى قصد استزادة الثمن امتنع في ثمان صور وهي علية أو وخش ظاهرة الحمل أم لا وطئها وادعى استبراء أم لا ومتى قصد التبري امتنع أيضاً إن وطئ ولم يستبرئ عليه أو وخشا ظاهرته أو خفيته فإن لم يطأ أو استبرأ جاز التبري في ظاهرته علية أو وخشاً وفي خفيته في الوخش دون العلية قال د فإن قال البائع قصدت الاستزادة في الثمن لقصد فسخ البيع وقال المشتري إنما وقع الشرط على وجه التبري فينظر في الثمن فإن دل للبائع لكثرته قبل قوله: وإن دل للمشتري لعدم كثرته قبل قوله: وليس هذا من الاختلاف في الصحة والفساد كذا وقع في مجلس المذاكرة اهـ.

قلت هو قصور ففي المتيطي وإن لم يعين النخلات وشرط الخيار لنفسه جاز ذلك عند مالك إن كانت الثلث فدون وإن كان الخيار للمبتاع لم يجز اهـ.

وفي أبي الحسن ما نصه قال عبد الحق إنما قال مالك في البائع لأصل حائطه يجوز أن يستثنى منه خيار أربع نخلات أو خمس قال سحنون قدر الثلث فأقل وإن كان أكثر لم يجز اهـ.

فقد حده بالثلث مثل ما في ضيح وظاهر ما ذكر من النقل أن الأربع ليست بحد بل المدار على الثلث خلافاً لما يقتضيه ضيح من اعتبار كونه أربعاً أو خمساً مع التقييد بكونه الثلث فدون فإنه لما قال ابن الحاجب بخلاف البائع يستثنى أربع نخلات أو خمساً من حائطه إن كانت يسيرة يختارها الخ قال في ضيح لم يكتف المصنف بالأربع عن التقييد باليسير لأن الحائط قد تكون نخلاته كلها يسيرة ومراده باليسير قدر الثلث فأدنى اهـ.

وقول ز احترازاً عما لو استثناها على وجه اللزوم الخ يعني بحيث تبقى مبهمة في الحائط فيكون استثناؤها كاستثناء الجزء الشائع **(وكبيع حامل بشرط الحمل)** قول ز فإن لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة الخ الذي في تكميل التقييد هو ما نصه فإن نص على شرط الحمل براءة أو رغبة فواضح وإلا فقال اللخمي إن كان مشتريها حضرياً فشرطه براءة وإن كان بدوياً فليس ببراءة لرغبة أكثرهم في نسل الإماء اهـ.

وهو الظاهر وقول ز وطئها وادعى الاستبراء أم لا الخ اعلم أنه إن اعترف بالوطء ولم

فرع: إذا باع الأمة الحامل واستثنى جنينها فإنه أيضاً بيع فاسد ويرد فإن وضعت أو فاتت بحوالة سوق قبل الوضع فعلى المشتري القيمة يوم القبض على أنها حامل فإن جهل البائع وأخذ الولد باستثنائه رد فإن فات بيده بمفوت الفاسد فعليه قيمته وأجبرا على جمعهما بملك أما بيع أحدهما من صاحبه أو بيعهما جميعاً ولما كان الغرر ثلاثة أقسام ممتنع إجماعاً كطير في هواء وسمك في ماء وجائز جماعاً كأساس دار ونحوه ومختلف فيه كبيع سلعة بقيمتها وقدم ما يفيد القسم الأول والثالث أشار للثاني بقوله: **(واغتفر غرر)** بقيود ثلاثة:

أحدها: **(يسير)** إجماعاً للضرورة كأساس دار فإنها تشتري من غير معرفة عمق أساسها وعرضه وإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهر وكجبة محشوة ولحاف والحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال وأما بيع نحو طراحة محشوة فليس من ذلك بل من الغرر الكثير فلا يجوز إلا بالوزن ويتحرى ظرفه أو يوزن أو يلغى كما تقدم في بيع السمن بظروفه.

ثانيها: **(للحاجة)**.

ثالثها: **(لم يقصد)** أي لم تكن العادة قصده فبقيد اليسارة خرج الكثير كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فلا يغتفر إجماعاً وبقيد عدم القصد خرج بيع الحيوان بشرط الحمل على ما مر ولم أرهم تعرضوا لقيد الحاجة أي لما خرج به وكأنه لبيان الواقع إذ البيع من أصله من الأمور الحاجية قاله بعض الشارحين أي فهو تنبيه على العلة التي لأجلها جاز البيع ثم عطف جزئياً من جزئيات الغرر عليه لورود النهي فيه بخصوصه فقال: **(وكمزابنة)** بالتنوين من الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون إذا دفعت عن حلابها ومنه لزبانية لدفعهم الكفار في النار وفسرت في الحديث بأنها بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً وبيع الزبيب بالعنب كيلاً وفسرها المصنف تبعاً لأهل المذهب بما هو أعم فقال بمدلاً مما قبله أو عطف بيان عليه أو خبر مبتدأ محذوف **(مجهول)** أي بيعه **(بمعلوم)** ربوي أو غيره **(أو)** بيع مجهول **(بمجهول)** فهو عطف على بمعلوم **(من جنسه)** فيهما للغرر بسبب المغالبة فإن تحققت المغلوبية في أحد الطرفين فلا منع كما أشار له بقوله: **(وجاز)** بيع مجهول بمثله أو بمعلوم **(أن كثر أحدهما)** كثرة بينة حالة كون العقد واقعاً **(في غير ربوي)**

يدع الاستبراء لم يجز له البيع مطلقاً شرط الحمل أم لا لأن حملها يلزمه وتكون به أم ولد والكلام هنا إنما هو في تفصيل شرط الحمل فيما يجوز بيعه هل يفسد البيع أم لا فلو أسقط من هذه الصور دعوى الوطء والاستبراء كان أولى وأوضح **(للحاجة لم يقصد)** قول ز ولم أرهم تعرضوا لقيد الحاجة الخ أصله للشارح وتبعه عج وتعقبه طفى بقول ابن عرفة الاتفاق على صحة بيع الجبة المحشوة بحشوها المجهول وعلى فساد بيع جملة ثياب قيمتها ضعف قيمة الجبة مع حشو الجبة دونها صفقة واحدة ولا مفرق غير الحاجة للحشو في بيعه مع جبته وعدمها في بيعه مع الأثواب اهـ.

أي فيما لا رباً فضل فيه فشمل كلامه ما يدخله ربا النساء وما لا يدخله رباً أصلاً فيجوز بيع فاكهة بمثلها من جنسها إذا تبين الفضل لكن بشرط النقد كما يفهم من قوله في السلم وأن لا يكونا طعامين قال د تعريف المزابنة بما ذكر غير جامع لعدم تناوله بيع الشيء بما يخرج منه كبيع الحب بدهنه اهـ.

انظر ابن عرفة ومفهوم في غير ربوي أن الربوي لا يجوز مع كثرة أحدهما للتفاضل في الجنس الواحد وأما أن اختلف الجنس فلا نزاع في الجواز كما لا يخفى ولما قيد المزابنة باتحاد الجنس فمع اختلافه ولو بدخول ناقل لا مزابنة عطف على فاعل جاز قوله: **(و)** حاز **(نحاس)** مثلث النون أي بيعه **(بتور)** بمثناة فوقية مفتوحة إناء من نحاس يشرب فيه وقد يكون أكبر من إناء الشرب وسواء كانا جزافين أو الجراف أحدهما والجواز أن بيع نقد أو كذا مؤجلاً وقدم النحاس حيث لم يمكن عمل المؤجل من المقدم فإن أمكن منع وهل كذا لمنع أن قدم المصنوع لأنه يعود وهو الموافق لما يأتي في السلم أولاً نظراً للإصلاح حينئذٍ لا لأنه يعود وهو ظاهر ما كتبه جد عج انظره وكذا يجوز بيع الأواني النحاس التي يطبخ فيها بفلوس لأنهما مصنوعان وأما ما يكسر من الأواني المذكورة فلا يجوز بيعه بفلوس وكذا الفلوس التي بطل التعامل بها لا يجوز بيعها بفلوس تجددت لأنها صارت نحاساً وهذان داخلان كما قال د تحت قوله: **(لا فلوس)** عطف على تور أي لا يباع نحاس بفلوس لعدم انتقال الفلوس صنعتها بخلاف صنعة الإناء ومحل المنع حيث جهل عددها سواء علم وزن النحاس أم لا كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحد العوضين وإلا جاز كما ذا علم عدد الفلوس ووزن النحاس فالأقسام ثلاثة وذكر المصنف صورتين وانظر الفرق بين حكميهما في تت وغيره وترك اثنتين:

ولذا عبر المازري عن قيد الحاجة بالضرورة وهي أخص من الحاجة لكن الخطب سهل **(ونحاس بتور)** قول ز أو لا نظراً للإصلاح لأنه يعود الخ[1] لعل صوابه لا لأنه يعود الخ بزيادة حرف النفي فتأمل وهذا الخلاف نقله ق في باب السلم عن اللخمي ونصه وإن قدم المصنوع فقال للخمي قال يحيى لا بأس أن تسلم سيوف في حديد ومنع ذلك سحنون قائلاً ليس ضرب السيف صنعة تخرجه عن الحديد لأنه يعود حديداً اللخمي والأول أحسن وليس هذا مما يفعله ذو عقل أن يعيد السيف حديداً ولو فعله لعوقب عليه لأن ذلك الفساد وإضاعة المال اهـ.

(لا فلوس) قال في ضيح استشكلت الأشياخ المنع في الفلوس وقالوا القياس جوازه لأن الصنعة نقلته كما في التور والفرق الذي ذكره المصنف يعني ابن الحاجب لابن بشير وفيه نظر اهـ.

وأشار إلى قول ابن الحاجب واستشكله الأئمة وفرق بقلة الصنعة في الفلوس اهـ.

---

(١) (ما ترجى صوابيته البناني بلا لأنه الخ) هو الذي هو في نسخ ز بأيدينا اهـ.

إحداهما: بيع فلوس بفلوس فيجوز أن استوى عدد كل فإن اختلف منع ولو عرف وزن كل.

ثانيتهما: بيع تور بفلوس فيجوز أن علم عددها ووزنه وكذا إن جهل وزنه لكن وجدت شروط الجزاف فيجوز وإن لم يكثر كثرة تنفي المزابنة لنقل الصنعة له فإن لم توجد شروطه منع كما لو جهل عدد الفلوس ووزن التور **(وككالئ)** أي بيع دين **(بمثله)** مهموز من الكلاءة بكسر الكاف وهي الحفظ واستشكل بأن الدين مكلوء لا كالئ وإنما الكالئ صاحبه لأن كلا من المتبايعين يكلأ صاحبه أي يحرسه لأجل ماله قبله ولذا وقع النهي عنه لإفضائه للمنازعة والمشاجرة أجيب بأنه مجازاً ما في المفرد فأطلق الكالئ على المكلوء لعلاقة الملازمة أي ملازمة كل للآخر إذ يلزم من الحافظ المحفوظ وعكسه كدافق أي مدفوق وأما في الإسناد وهو إسناد الشيء لغير ما هو له لعلاقة الملابسة كعيشة راضية أي راض صاحبها فهي مرضية له فالمعنى كالئ صاحبه فهو مكلوء له فهو مجاز عقلي وأما من مجاز الحذف أي بيع مال كالئ بمال كالئ وتقدير مال على هذا الأخير وبيع عليه وعلى الأولين ولما كانت حقيقته تشتمل على ثلاثة أقسام اثنان ممنوعان قطعاً وهما فسخ الدين في الدين وبيع الدين بالدين وثالثها جائز وهو ابتداء الدين بالدين كما يأتي في بيوع الآجال وأما الثالث هنا الممنوع ففي شيء خاص كما يأتي بدأ بأشدها لأنه ربا الجاهلية كأن يقول رب الدين لمدينة أما أن تقضيني ديني وأما أن تربي لي فيه فقال: **(فسخ ما في الذمة)** أي ذمة المدين **(في مؤخر)** قبضه عن وقت الفسخ حل الدين أم لا إذا كان المؤخر من غير جنسه كمن جنسه حيث كان أكثر فإن كان مساوياً أو أقل جاز إلا أن يكون طعاماً من بيع أو نقداً لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه والبدل المؤخر وفي اطلاق الفسخ على المؤخر من جنسه وهو مثله تجوّز لأنه لم يدخل في قوله: فسخ إذ حقيقته الانتقال عما في الذمة إلى غيره فانتقاله إلى مثله ليس بفسخ وكذا انتقاله إلى دونه إذ هو حطيطة.

تنبيه: دخل في كلام المصنف ما إذا أخذ منه في الدين شيئاً ثم رده له بشيء مؤخر

قلت كان الشيخ مس رحمه الله وغيره من المحققين يذكر أن هذا إنما هو في الفلوس التي كانت في القديم لأنها كانت قطعاً من نحاس من غير كبير صنعة فيها وأما فلوس وقتنا فصنعتها كبيرة لأنها منقوشة فيجوز بيعها بالنحاس كالأواني وقول ز كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا الخ إنما منع هذا مع تبين الفضل لمنع الجزاف في الفلوس على المشهور كما تقدم عند ز في قوله ونقد أن سك الخ لا للمزابنة لقوله وجاز إن كثر **(فسخ ما في الذمة في مؤخر)** قال المتيطي فمن كان له قبل رجل دين من بيع أو قرض فلا يجوز أن يأخذ عنه قبل محل أجله ولا بعده سلعة معينة يتأخر قبضها ساعة إلا بقدر ما يلج البيت فإن كان طعاماً فيقدر ما يأتي بحمال أو مكيال فإن كان كثيراً وغابت الشمس من قبل استيفائه استوفاه من الغد قال أشهب: ولو تمادى ذلك شهراً لكثرته لم يضره إذا اتصل أخذه فإن انفصل وطال ذلك فقال ابن المواز يرد ما أخذ ويرجع إلى دنانيره اهـ.

من غير جنس الدين أو من جنسه وهو أكثر لأن ما خرج من اليد وعاد إليها بعد لغواً وسيأتي نحوه في أول بيوع الآجال عن صر وقوله: فسخ أي ولو اتهاماً كما لو قضاك دينك ثم رددته له سلماً وهاتان الصورتان يقعان كثيراً بمصر للتحيل على التأخير بزيادة **(ولو)** كان المفسوخ فيه شيئاً **(معيناً يتأخر قبضه كغائب)** عقار أو غيره بيع العقار مذارعة أو جزافاً فإن قلت العقار المبيع جزافاً يدخل في ضمان المشتري بالقعد فليس فيه بيع معين يتأخر قبضه قلت تأخر القبض الحسي هو المعتبر هنا كما يفيده ابن يونس كاللخمي معللاً المنع بأن ثمنها حاضرة أكثر منه غائبة فما بينهما ترك لمكان التأخير أي ففيه سلف جرّ نفعاً وهذه العلة تجري في أخذ الغائب في الدين ولو غير عقار فقول الشارح وتبعه الشيخ سالم إن ما في المدونة من منع أخذ الدار الغائبة في الدين محمول على ما إذا بيعت مذارعة لأن فيها حق توفية فإن بيعت على غير ذلك جاز لأنها كالمقبوضة بنفس العقد لدخولها في ضمان مبتاعها بالعقد مخالف لما يفيده ابن يونس واللخمي ويرد عليه أن كلامه يقتضي جواز بيع الدار لغائبة بالصفة غير مذارعة وقد تقدم أن ذلك لا يجوز على اللزوم **(و)** أمة **(مواضعة)** في حال مواضعتها فسخها في دينه مشتريها وكذا بائعها لكونها في ضمانه ولمنعه كالمشتري من التصرف فيها حين المواضعة وإذا منع الفسخ في هذه فيمنع فيمن تتواضع قبل دخولها في المواضعة بالأولى ولذا عطفه المصنف على مثال

وقول ز إلا أن يكون طعاماً من بيع أو نقداً الخ هذا الاستثناء غير صحيح والصواب جواز الصورتين في الطعام وغيره إذ ليس فيهما بيع ولا بدل إنما فيهما التوسعة وحدها أو مع الإسقاط وليس ذلك من الفسخ في شيء وما أحسن قول خش أما لو أخر العشرة أو حط منها درهماً وأخره بالتسعة فليس من ذلك بل هو سلف أو مع حطيطة انظره ونظم ذلك بعضهم فقال:

وشـرط فـسـخ الـديـن أن يـفـسـخ فـي ... جـنـس مـخـالـف أو أكـثـر يـفـي

وقول ز.

تنبيه: دخل في كلام المصنف الخ قال ابن عرفة والتهمة على فسخ الدين في الدين معتبرة في صرفها إن قبضت من غريمك ديناراً فلا تعده إليه مكانك سلماً في شيء ولو أسلمت إليه دنانير ثم قضاكها بحدثان ذلك من دين له عليك بغير شرط لم يجز اهـ.

وقول ز لو قضاك دينك الخ هذه هي صورة صر التي ذكرها قبلها لا غيرها **(كغائب)** قول ز عن الشارح وس إن ما في المدونة من منع أخذ الدار الغائبة في الدين محمول على ما إذا بيعت مذارعة الخ هذا التأويل هو الذي نقله عياض عن فضل وابن أبي زمنين والأندلسيين وأبي إسحاق التونسي قائلاً إنما لا يجوز أن يأخذ فيها عقاراً غائباً إذا أخذه على صفة أو تذريع إذ لا يكون في ضمانه إلا بعد القبض ووجودها على الصفة فأما إذا كان على رؤية ومعرفة ولم يشترها على التذريع فهو قبض ناجز كالنقد وقد برئ منها وهي من المشتري ونحوه لأشهب عن مالك في العتبية اهـ.

مدخول لو وعطف على مدخولها أيضاً قوله: **(أو)** كان المفسوخ فيه **(منافع عين)** يقبضها شيئاً فشيئاً فأراد بالعين المعين كركوب دابة وخدمة عبد معينين مدة لأن المنافع وإن كانت معينة في الدابة والعبد فهي كالدين لتأخير أجزائها فيمنع عند ابن القاسم ورد بلو المقدّرة قول أشهب بإجازتها في المعين قال لأنها إذا أسندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة وصححه المتأخرون لأنها لو كانت كالدين يمنع فسخ الدين فيها لامتنع اكتراؤها بدين والمذهب جوازه أي كذا شراؤها به اتفاقاً كما في ق وفرق للمشهور بأن اللازم في محل المنع فسخ الدين في الدين وفي محل الجواز ابتداء الدين بالدين وهو أخف واحترز المصنف بالعين أي المعين عن المضمونة فقد اتفق ابن القاسم وأشهب على منع فسخ الدين في منافع مضمونة كركوب دابة غير معينة وسكنى دار كذلك قاله الشارح واعترض بأن الدار والحانوت لا بدّ من تعيينهما في الكراء ولو اكتريا بالنقد اهـ.

من عج تبعاً لبعض الشارحين أي فكيف يتأتى أن تكون المنافع مضمونة وقد يقال لا مانع كما يفيده ما مر في الحج من قوله: فالمضمونة كغيره وما يأتي في قوله: وإن ضمنت فجنس وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين كون الدين حالاً أو مؤجلاً وإذا كان مؤجلاً فلا فرق بين كون المنافع تستوفي من المعين قبل حلول الأجل أو معه أو بعده بقرب أو بعد وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم في المدونة وأجازه أشهب بل في ق إن في المدونة من واجر نفسه أو عبده في خياطة شهراً لم يجز أن يفسخ ذلك في قصاره أو غيرها لأنه دين بدين إلا أن تكون الإجارة يوماً ونحوه قال ابن سراج فلم يجعل في المدونة اليوم واليومين أجلاً فيجوز فسخ الدين في خدمة المعين اليوم واليومين ولا إشكال في ذلك على قول أشهب وقد رشحه أي رجحه ابن يونس ومنه يستفاد جواز من

وما شرح به ز أولاً من الإطلاق هو تأويل ابن يونس واللخمي وابن محرز وخطؤوا التأويل الأول وقالوا لأن ما يسقط الضمان ههنا لا يتنزل منزلة القبض فلا يجوز له أن يأخذ في دينه عقاراً غائباً وإن دخل في ضمانه بالعقد نقله أبو الحسن وقد اقتصر في ضيح تبعاً لابن عبد السلام على التأويل الأول وتبعه الشارح وس والرد عليهم بمخالفة ما لابن يونس ومن معه كما فعل ز وطفى يقتضي ترجيحه ولم يرجحه أبو الحسن ولا غ في تكميل التقييد فانظر من رجحه والله أعلم وقول ز ويرد عليه أن كلامه يقتضي الخ فيه نظر أما أولاً فلا احتمال أن يريد البيع بتقدم الرؤية لا على الصفة وأما ثانياً فلأن منع بيع الدار بالصفة جزافاً أصله لسماع القرينين وقاله سحنون لكن تقدم عن طفى أن كلام ابن عرفة وغيره يدل على أنه خلاف المشهور من الجواز مطلقاً **(أو منافع عين)** قال ابن رشد في هذا إنما يمنعه ابن القاسم في الاختيار وأما في الضرورة فهو عنده جائز مثل أن يكون في صحراء ولا يجد كراء ويخشى على نفسه الهلاك فيجوز له أخذ منافع دابة عن دينه قاله في رسم السلم من سماع عيسى من البيوع وقول ز وكذا شراؤها به اتفاقاً الخ هذا يرجع إلى الغائب والمواضعة كما في ق وقول ز وقد يقال لا مانع الخ هذا غير صحيح إذ ما تقدم في الحج وما سيأتي كلاهما في غير

له عند شخص دين فيقول له احرث معي اليوم أو تنسج اليوم وأعطيك مما عليك من الدين في نظير هذا درهماً وكذا إذا استعمله في زمن كثير على غير شرط أن يقتطع له أجرة مما عليه فله أن يقاصد مما ترتب له في ذمته من الاجرة من الدين الذي له عليه على قول أشهب وبه أفتى ابن رشد لكنه مخالف لابن القاسم ولم يكن يخفى على ابن رشد قول ابن القاسم وما خالفه إلا لظهوره أي قول أشهب عنده اهـ.

باختصاره وبعض إيضاح قلت وبهذا يخرج عن حرمة تقليد الضعيف لما رجحه الأشياخ وصححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد ولعل وجه ظهوره إنه ليس في هذه فسخ دين في دين وإنما فيه المقاصة كما أشار له بقوله يقاصه بل الظاهر أن ابن القاسم لا يخالف في هذه حيث لا شرط ولا عرف ولا نوى الاقتطاع ولكن المتبادر من فتوى ابن رشد جوازه مع نية الاقتطاع أيضاً حيث لم يشترطه وأشار للقسم الثاني بقوله: **(وبيعه)** أي الدين ولو حالاً **(بدين)** لغير من هو عليه ولا يمتنع في هذا القسم بيعه بمعين يتأخر قبضه ولا بمنافع معين ولذا لم يقل وبيعه بما ذكر ثم أقل ما يتحقق بيع الدين للغير بين ثلاثة وما يأتي في بيوع الآجال من قوله: كتساوي الأجلين أن شرطا نفي المقاصة للدين بالدين من كون ذلك من اثنين ليس من بيع دين بدين وهو ظاهر ولا من فسخ الدين في الدين أيضاً وإنما هو من ابتداء الدين بالدين وهو ليس من الكالئ بالكالئ الممنوع وأشار للقسم الثالث بقوله: **(وتأخير رأس مال سلم)** أكثر من ثلاثة أيام وهو من أحد النقدين لما فيه من ابتداء الدين بالدين لأنه لا تعمر فيه الذمة إلا عند المعاقدة وهو أخف من بيع الدين بالدين الذي هو أخف من فسخ الدين في الدين ولما تكلم على منع الكالئ بالكالئ وعلى منع بيع دين بدين ذكر بيعه بالنقد وإنه لا يخلو من هو عليه من أن يكون ميتاً أو حياً غائباً أو حاضراً فقال: **(ومنع)** بيع **(دين ميت)** أي له أي منع بيع دين عليه فالإضافة بمعنى اللام وهي بمعنى على وكذا تمنع الحولة عليه **(و)** منع بيع دين على غائب **(ولو قربت غيبته)** أو ثبت ببينة وعلم ملاؤه بخلاف الحوالة عليه فإنها جائزة كما يأتي في قوله: لا كشفه عن ذمة المحال عليه **(و)** منع بيع دين على **(حاضر)** ولو ببينة **(إلا أن يقر)** والدين مما يباع

الرباع وسيقول وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت وقول ز وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم الخ الذي في ق من نقل ابن يونس عن مالك أن استعمال المدين في اليسير والدين لم يحل جائز وإن حل فلا يجوز في يسير ولا كثير اهـ.

وقول ز لكنه مخالف لابن القاسم الخ غير صحيح وليس ذلك في ق بل هو تحريف لكلامه ونصه وكان ابن سراج يقول إذا خدم معك من لك عليه دين بغير شرط فإنه يجوز لك أن تقاصه عند الفراغ من الدين الذي عليه قال وبهذا أفتى ابن رشد في نوازله لظهوره عنده إذ ما كان ابن رشد يخفى عليه قول ابن القاسم اهـ.

فهذا يدل على موافقته لابن القاسم لا مخالفته له تأمله **(إلا أن يقر)** قول ز واشتراط

قبل قبضه وبيع بغير جنسه وليس ذهباً فضة ولا عكسه وليس بين مشتريه ومن عليه عداوة ولا قصد أعناته فلا بدّ من هذه الخمسة شروط لجواز بيعه زيادة على قوله: يقر واشتراط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى إذ لا بدّ من علم ذلك لاختلاف مقدار عوضه باختلاف حال المدين من فقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً قاله المازري: واشتراط جواز بيعه قبل قبضه للاحتراز عما لو كان طعاماً من بيع واشتراط بيعه بغير جنسه لأنه إذا بيع بجنسه وكان المبتاع غير حال فقد يتغير سوقه عند حلوله بزيادة ففيه سلف بزيادة فمنع بجنسه ولو حالاً ولم يتغير سوقه سداً للذريعة لظهور التعليل في بعض الصور فقوله ومنع دين ميت أي بالنقد وأما بالدين فهو ما قبله.

تتمة: من اشترى ديناً أو وهب له أو أحيل به وكان فيه رهن أو حميل لم يدخل فيه ذلك الرهن أو الحميل إلا أن يشترط دخولهما ويحضر الحميل ويقر بالحمالة وإن لم يرض بالتحمل لمن ملكه للسلامة من شراء ما فيه خصومة لكن لرب الرهن أن يطلب وضعه عند أمين هذا هو المطابق للنقل كما في ح وإفتاء صر بدخول الرهن من غير شرط غير مستند لنقل فلا يعوّل عليه وأما من ورث ديناً برهن أو حميل فإنه يكون له برهنه وحميله وإن لم يشترط ذلك وللراهن طلب وضعه عند أمين غير الوارث كذا ينبغي ثم عطف على كحيوان قوله **(وكبيع العربان)** ويقال أربان بضم أول كل وعربون وأربون بضم أولهما وفتحه ففيه ست لغات وهو **(أن)** يشتري سلعة بثمن أو يستأجر شيئاً على أن **(يعطيه)** أي يعطي المشتري البائع **(شيئاً)** من الثمن **(على أنه)** أي المشتري **(إن كره البيع لم يعد)** ما دفعه للبائع **(إليه)** وإن أحبه حاسب البائع به من الثمن أو تركه له مجاناً لأنه من أكل أموال الناس بالباطل قال عيسى ويفسخ العقد فإن فاتت مضت بالقيمة فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن رضيه حاسبه به جاز ويختم عليه إن كان لا يعرف بعينه قال ق أي لئلا يتردد بين السلفية والثمنية **(وكتفريق أم)** أي والدة بنسب مسلمة أو كافرة غير حربية مجنونة أو عاقلة **(فقط)** لا أب أو خالة **(من ولدها)** وإن من زنا وظاهره ولو مجنوناً وأمه كذلك إلا أن يخاف من أحدهما حصول ضرر بالآخر ولو كان الجنون

بيعه بغير جنسه لأنه إذا بيع بجنسه الخ هذا التعليل غير ظاهر إذ لو اقتضى المنع لكان كل سلف في العروض ممتنعاً لاحتمال أن يرتفع ثمنه وليس كذلك إذ الزيادة التي تقتضي منع السلف هي الزيادة الذاتية **(وكبيع العربان)** قول ز بضم أولهما مع فتحه الخ المراد فتح الأول مع فتح الراء كما في القاموس إذ قال والعربان والعربون بضمهما والعربون محركة وتبدل عينهن همزة اهـ.

(وكتفريق أم فقط من ولدها) قول ز أي والدة بنسب الخ الصواب إسقاط قوله بنسب لما علم أن النسب من الأب لا من الأم وقول ز أو كافرة غير حربية الخ انظر من قيده بغير حربية وقد اقتصر ابن يونس على قوله وسواء كانت الأم مسلمة أو كافرة اهـ.

بأحدهما فقط فتمنع التفرقة في العاقلين والمجنونين وأحدهما ولعل وجه منعها في جنونها مع عدم تولهها احتمال عود عقلها قبل إثغاره وفسرناها بالوالدة لتخرج أم الرضاع واحترزنا بغير حربية عن تفرقة أم حربية من ولدها بأرض حرب غنيمة أو شراء أحدهما بأرضها فيجوز واعلم أن التفرقة ممتنعة سواء كانت في الملك أو في الحوز بأن يكونا في ملك واحد وأحدهما في جهة والآخر في جهة أخرى بعيدة وقوله بعد وفسخ الخ خاص بتفرقة الملك **(وإن)** كان التفريق **(بقسمة)** ولو قسمة قرعة كما في د فإذا ورث جماعة الولد وأمه لم يجز لهم أن يقتسموهما ولو بالقرعة وإن شرطوا عدم التفرقة لافتراقهما في الملك وبالغ بقوله **(أو بيع أحدهما لعبد سيد الآخر)** ولو غير مأذون له وتقييد المدونة بالمأذون غير معول عليه لئلا يتوهم أن العبد وما ملك لسيده أي لا يجوز لمن ملك أما ولدها أن يبيع الأم لرجل وولدها لعبد ذلك الرجل لاحتمال أن الرجل يعتق عبده وأولى لولد سيد الآخر **(ما لم يثغر)** بفتح أوله وتشديد ثانيه وهو بمثناة فوقية أو ثاء مثلثة مفتوحة ويجوز أيضاً ضم أوله وسكون ثانيه مع المثلثة فقط أي ينبت بدل رواضعه بعد سقوطها والظاهر أن المراد نبات كلها لا بعضها ولو المعظم والظاهر أيضاً أنه إذا انبتت كلها جاز التفريق وإن لم ينته نباتها وأنه يراعي زمن السقوط المعتاد حيث لم يسقط بالفعل ولا بد من كون الإثغار **(معتاداً)** فلا تفريق إذا عجل به الأثغار وأسنان الرواضع ما نبت مدة الرضاع **(وصدّقت المسبية)** هي وولدها وقدم بهما بأرض الإسلام في دعواها الأمومة فلا يفرق بينهما اتحد سابيهما أو اختلف صدقها السابي أم لا إلا لقرينة على كذبها وينبغي حالة الإشكال إن تصدق بيمين إن اتهمت وإلا فبدونه ولا يختلي بها إن بلغ **(ولا توارث)** بينهما من الجانبين كما تقتضيه صيغة المفاعلة إذ لا إرث

وقوله بعد وصدقت المسبية يبطل القيد المذكور فإن كان مراده أن الأم غنمت دون ولدها أو العكس فهذا لا يصح الاحتراز عنه لأن موضوع المسألة أنهما مملوكان معاً وإذا غنم أحدهما فقط فالآخر غير مملوك **(وإن بقسمة)** قول ز وأما بالرهن والإجارة الخ الصواب أن المراد بالإجارة والنكاح اللذين لا يؤديان إلى التفرقة في الملك أن يؤاجر أحدهما أو تزوج الأم فإن ذلك ليس بتفرقة في الملك فالإجارة والنكاح صحيحان لكن يجبر على جمعهما في الحوز وعلى ذلك يحمل ما في ضيح وغيره وأما الإجارة والنكاح بالمعنى الذي ذكره ز ومثله في خش فهما من التفرقة في الملك كما ذكره غير واحد من الشراح في قوله وفسخ إن لم يجمعاهما في ملك قول بن قول ز وأما بالرهن الخ ليس في نسخ ز بأيدينا ذلك اهـ.

(ما لم يثغر) قول ز وهو بمثناة فوقية أو ثاء مثلثة الخ أي لأن أثغر افتعل من الثغر فيجوز إبدال فائه وهي المثلثة من جنس ثاء الافتعال لإدغامها فيها ويجوز إبدال تاء الافتعال من جنس فائه وهذان الوجهان معاً ذكرهما في التسهيل وزاد سيبويه وجهاً ثالثاً وهو الإظهار قال وهو عربي جيد **(وصدقت المسبية)** قول ز أن تصدق بيمين إن اتهمت الخ لو أسقط قوله إن اتهمت كان أولى **(ولا توارث)** قول ز هل تصح مطلقاً الخ لا يقول أحد أن الوصية تصح

بشك فهي لا ترثه قطعاً ولا هو إن كان لها وارث ثابت النسب يأخذ جميع المال وينبغي أن يجري هنا قوله وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار فإن لم يكن لها وارث على الصفة المذكورة ورثها المقر به وإقرارها به ليس استلحاقاً لقوله إنما يستلحق الأب بل هو كإقرار شخص بأخ وانظر لو أوصت له مع وجود وارث يحوز جميع المال هل تصح مطلقاً لكونه حينئذٍ كأجنبي أو تبطل مطلقاً لأنه وارث في الجملة لولا الأصلي أو تصح بالثلث كإيصاء بمرض لأجنبي لا بأزيد والأصل في منع التفرقة خبر الترمذي وقال حسن صحيح من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبابه يوم القيامة كذا في عج تبعاً للشيخ سالم وفي تت أحبته كالشارح في شروحه الثلاثة المصححة وهو الصواب فهو الذي عزاه ق والسيوطي والسخاوي للترمذي وهما أدرى بالحديث من الشيخ سالم إن فرض أن خطبه أحبابه وإلا فهو تحريف من النساخ وخبر ألا لا توله والدة بولدها وتوله بمثناة فوقية مضمومة فواو مفتوحة فلام مفتوحة مشددة فهاء أي لا يفعل معها ما يوجب الوله أي ذهاب العقل بالتفريق **(ما لم ترض)** بالتفريق فيجوز لأنه حق لها على المشهور وقيل للولد واختاره ابن يونس واللخمي وغيرهما وفي المصنف إفادة أنه خاص بالعاقل ابن ناجي هي جائزة في الحيوان البهيمي على ظاهر المذهب اهـ.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيها أي وكذا سمع يحيى بن القاسم كما في د لا تجوز في البهيمي وأن حد التفرقة أن يستغني عن أمه بالرعي نقله المغربي والتادلي وأظنه في العتبية ولا أتحققه اهـ.

ابن الفاكهاني هو ظاهر الحديث ولم أقف عليه نصاً في غير العقلاء فمن وجده فليضفه لهذا الموضع راجياً ثواب الله تعالى اهـ.

وقد وجد ذلك في ابن ناجي كذا الأقفهسي وقول تت أن قوله ما لم يثغر يشعر باختصاص منع التفرقة بالعاقل غير مسلم إذ الأثغار في غيره كما يفيده قول المصنف في الصحبة ومكسورة سن لغير أثغار وانظر قول ابن الفاكهاني لم أقف عليه نصاً في غير العقلاء مع ما مر عن رواية عيسى عن ابن القاسم إلا أن يريد نص حديث كما يؤخذ من قوله هو ظاهر الحديث قال عج وإذا فرق بينهما بالبيع فإنه لا يفسخ فليست كالتفرقة بين العاقلة وولدها اهـ.

وهل يجبر أن على جمعهما حينئذٍ بحوز واحد أم لا فإن قلت في قوله ما لم يثغر ما لم ترض توالي ظرفين من غير عطف وهو ممتنع قلت الظرف الثاني حال والعامل فيه المنع المفهوم من النهي عن التفرقة أي ومنع التفرقة عدم الأثغار حالة كون المنع مدة عدم

في أكثر من الثلث إذا لم يجزها الوارث فلا معنى للتردد في ذلك والصواب أنها هنا تصح في الثلث لأنه مع وجود وارث كأجنبي ولا وجه للتردد تأمل **(ما لم ترض)** قول ز واختاره ابن يونس واللخمي الخ الصواب والمازري عوض قوله واللخمي لأن اللخمي اختار الأول انظر

الرضا انظر د **(وفسخ)** العقد المتضمن للتفرقة **(إن لم يجمعاهما في ملك)** ومحل الفسخ حيث لم يفت المبيع وإلا لم يفسخ ويجبر أن على جمعهما في حوز قاله اللخمي ومثل فسخ البيع أن لم يجمعاهما في ملك فسخ هبة الثواب ودفع أحدهما صداقاً والمخالعة به لا إجارة أحدهما أو تزويج الأم فلا فسخ لعدم التفرقة في الملك وأجبرا على جمعهما في حوز وليس للزوج حيث لم يعلم به الامتناع من ذلك وهذا لا يخالف قوله في النفقات مشبهاً في الامتناع كولد صغير لأحدهما إن كان له حاضن الخ لاختصاصه بالحر قال تت ابن حبيب يضرب بائع التفرقة ومبتاعها ضرباً وجيعاً اهـ.

أي إن علما حرمتها لا أصل الولدية فقط وظاهره ضربهما مع علمهما حرمتها اعتادا ذلك أم لا ويأتي في بيع الحاضر للبادي قولان في تقييد أدبه بالاعتياد مع العلم ولعل الفرق إن منع التفرقة أشد ولا أدب مع عذر بجهل وكذا يأتي نحو ذلك في مسألة التلقي **(وهل)** التفرقة الحاصلة **(بغير عوض)** كهبة أحدهما أو الوصية به أو وهبهما مشتر لشخصين أو ورثا الشخصين **(كذلك)** أي لا بد من جمعهما في ملك ببيع أو غيره بجامع التفرقة وكون ذلك بعوض وصف طردي وأما الفسخ فلا فالتشبيه غير تام **(أو يكتفي)** في جمعهما **(بحوز)** لأن السيد لما ابتدأ بفعل المعروف علم أنه لم يقصد الضرر فناسب التخفيف وشبه في التأويل الثاني قوله: **(كالعتق)** لأحدهما فيكتفي بجمعهما في حوز اتفاقاً فقوله: **(تأويلان)** راجع لما قبل التشبيه وقد علم من المصنف حكم ما يجب في تفرقتهما بالبيع ومثله هبة الثواب كما مر وما يجب في تفرقتهما بغير هبة ثواب ونحوها وما يجب في تفرقتهما بالعتق ولم يعلم من كلامه حكم ما يجب إذا وجد الولد في ملك شخص والأم في ملك آخر ولم يعلم هل صارا إليهما بمعاوضة أو غيرها والحكم في هذا وجوب جمعهما بملك ولا يكفي بحوز **(وجاز بيع نصفهما)** مثلاً لواحد أو اثنين اتفق الجزء أو اختلف **(و)** جاز **(بيع أحدهما للعتق)** الناجز كما يفيده ح وهو قيد في الثانية فقط خلافاً لتت وقال أيضاً وربما أشعر كلامه بأنه إذا أعتق أحدهما لا يجوز له بيع لآخر وهو كذلك قاله ابن القاسم إلا في فلس أو ضرورة وكذا لو دبر أحدهما لم يجز له بيع الباقي بعد المدبر ولا بيع خدمة لآخر اهـ.

غ **(وهل بغير عوض كذلك)** قول ز أي لا بد من جمعهما في ملك الخ قال في ضيح فإن قلت يلزم هنا وفيما إذا فرقاً بعوض جمع رجلين سلعتيهما في البيع كما أشار إليه بعضهم قيل يمكن أن يدفع ذلك بأن يقوّم كل من الولد والأم قبل البيع ثم يفض الثمن عليهما فلا تقع جهالة أو أجيز ههنا للضرورة الداعية إلى ذلك بخلاف الاختيار أجاب بالأول غير واحد وبالثاني عياض اهـ.

قلت أصل السؤال غير وارد إذ لا يلزم بيعهما في صفقة واحدة والله أعلم **(وبيع أحدهما للعتق)** قول ز عن ابن رشد لا أدري لم أوجبوا الخ قد يقال أوجبوا ذلك لكون عدم

وما عزاه لابن القاسم عزاه ابن عرفة وتبعه تكميل التقييد لسحنون وأن الذي في المدونة أنه إذا عتق أحدهما يجوز له بيع الآخر ويشترط على مشتري الأم نفقة الولد المعتق ومؤنته وأن لا يفرق بينهما للأثغار ابن رشد لا أدري لم أوجبوا على من أعتق صغيراً فباع أمه أن يشترط نفقته على مشتري الأم وما المانع من كونه مع أمه عند المشتري ونفقته على معتقه اهـ.

وقوله ولا بيع خدمة الآخر كذا بخط تت بموحدة فتحتية ونحوه في الشارح والذي في المدونة ولا مع بميم وعين ونصها وإذا دبر أحدهما لم يجز له بيع الباقي وحده ولا مع خدمة الآخر اهـ.

(و) جاز بيع **(الولد مع)** بيع **(كتابة أمه)** لرجل واحد وكذا يجوز بيع الأم مع بيع كتابة الولد قال الشارح ويشترط عليه أن لا يفرق بينهما ذ أعتقت الأم إلى وقت الأثغار اهـ.

ويجري مثله في بيع أحدهما للعتق فإن لم يفعل بالشرط فالظاهر عدم الفسخ ويجبر أن على الجمع **(ولمعاهد)** حربي قدم بأمان تاجر أم لا ومعه أمة وولدها **(التفرقة)** بين الأم وولدها ببيعها وغيره **(وكره)** لنا **(الاشتراء منه)** على التفرقة ويجبر المشتري والبائع على الجمع في ملك مسلم غيرهما أو ملك المشتري ولا يفسخ البيع خلافاً لابن محرز لأنه إذا فسخ رجع إلى ملك المعاهد وهذا في الصغير كما هو موضوع المصنف وأما الكبير فيجري على بيع المسلم الكبير للكافر والكراهة هنا على التحريم كما في أبي الحسن نقله د وانظر هل يجبران على الجمع أيضاً إذا حصلت التفرقة بغير عوض على أحد القولين السابقين أو يكتفي بجمعهما بحوز في هذا اتفاقاً وفهم من قوله معاهد أن الذمي يمنع من التفرقة وهو كذلك لأنه من التظالم اللخمي هذا إن كانت التفرقة في دينهم ممنوعة وإلا ففيه نظر وبعض أشياخي أطلق القول بمنعهم انظر تت وعطف منهياً عنه على مثله بقوله: **(وكبيع وشرط يناقض المقصود)** من المبيع أو يخل بالثمن كما يأتي فالأول **(كان لا يبيع)** عموماً أو إلا من نفر قليل وأما أن لا يبيع من فلان أو من نفر قليل فيجوز قاله اللخمي

اشتراط نفقة الصغير مظنة التفريق بينهما الوانوغي يؤخذ من كلام ابن رشد أن المراد بقول المدونة ويشترط على مشتري الأم الخ الأمر وهو خلاف ما في تعليق القابسي من قول بعض الشيوخ يريد أن اشتراط النفقة على المشتري جائز **(وكره الاشتراء منه)** قول ز اللخمي هذا إن كانت التفرقة في دينهم ممنوعة الخ هذا الكلام ليس للخمي بل للمازري وبعض أشياخه هو اللخمي ونص ابن عرفة اللخمي أرى إن كانا معاً لنصراني ذمي فباع أحدهما من نصراني أن يجبرا على الجمع لأنه من التظالم المازري هذا إن كانت التفرقة عندهم ممنوعة لا تجوز فإن كان ذلك في دينهم سائغاً ففيه نظر وبعض أشياخي أطلق القول بمنعهم اهـ.

(وكبيع وشرط) قول ز لا ينافي جواز الإقالة التي وقع فيها شرط المبتاع الخ قد تقدم صدر البيوع أن المشهور فساد الإقالة أيضاً بهذا الشرط وأنه لا فرق بينها وبين البيع فراجعه

ومثل قوله أن لا يبيع لا يهب أو لا يخرج به من بلد أو على أن يتخذها أم ولد أو يعزل عنها أو لا يجيزها البحر أو على الخيار إلى أمد بعيد أو على أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن فكل ذلك من الشرط المناقض للبيع وما ذكر في الأخير لا ينافي جواز الإقالة التي وقع فيها شرط المبتاع على البائع أنه إن باعها من غيره كان أحق بها لأنه يغتفر في الإقالة ما لا يغتفر في غيرها وبقي شرط يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع والقيام بالعيب وشرط لا يقتضيه ولا ينافيه كشرط رهن ونحوه كما يأتي وكلاهما جائز **(إلا)** شرطاً ملتبساً **(بتنجيز العتق)** فإنه جائز وإن كان مناقضاً لمقتضى العقد فهو مستثنى من قوله وشرط مع صفته وفي الحقيقة من مقدر دل عليه هذا أي وكبيع وشرط ملتبس بكل كيفية من كيفيات البيع والشرط إلا شرطاً ملتبساً بتنجيز العتق فهو مستثنى من عموم الأحوال وقول غ الصواب تجريده من باء الجر ونصبه على الاستثناء من قوله وشرط غير مسلم لجعلها للملابسة كما علمت ولا يقال الملتبس بالشيء غيره فلا يفيد المقصود وهو أن الشرط تنجيز العتق لأنا نقول الشرط الملتبس بتنجيز العتق هو الشرط بالمعنى الكلي والتباس الكلي بالجزئي حاصل لأن التباس الكلي هو مطلق التعلق وبين الكلي والجزئي تعلق وهو صدقه وإيضاحه أن الشرط هنا كلي وتحته أفراد منها تنجيز العتق والكلي ملتبس بالجزئي بمعنى أنه صادق عليه أو أنه داخل في ضمن الجزئي ومثل شرط تنجيز العتق شرط الهبة والصدقة عند مالك خلافاً للشافعي قاله في الذخيرة وكذا الوقت كما في الشيخ سالم واحترز بالتنجيز عن التدبير والعتق لأجل ولو قرب واتخاذ الأمة أم ولد ثم أشار إلى أن لشرط تنجيز العتق وجوهاً أحدها قوله: **(ولم يجبر)** المشتري على العتق مع إبايته **(إن أبهم)** البائع في شرطه العتق على المبتاع أي وقع البيع على شرط العتق مبهماً بأن قال أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيد ذلك بإيجاب ولا خيار عند ابن القاسم وقال أشهب وسحنون يلزم اللخمي وهو أحسن وشرط النقد في هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية لتخيير المبتاع في العتق فيتم البيع وفي عدمه فيخير البائع في رده وإمضائه فإن رد بعد أن فات فعليه القيمة كما في المدونة انظر د وثانيها قوله **(كالمخير)** في العتق وفي رده لبائعه أي وقع البيع على أن المشتري مخير بين أن يعتق أو يرد البيع فإنه لا يجبر على العتق ويثبت للبائع الخيار ويمتنع النقد بشرط أيضاً لتردده بين السلفية والثمنية هذا هو الذي يجب حمل كلامه عليه ويدل له التعليل المذكور وليس مراده التخير بين العتق وعدمه كما يقتضيه تصوير تت لأنه لا يتأتى فيه التعليل المذكور وأيضاً فهذا أمر له وإن لم يشترطه

(إلا بتنجيز العتق) قول ز لأنا نقول الشرط الملتبس الخ لا يخفي ما في هذا من التكلف كما قاله طفى وأولى من ذلك أن تجعل الباء للمصاحبة والمستثنى مقدر والمعنى نهي عن كل بيع وشرط إلا بيعاً مصحوباً بشرط التنجيز فتأمله **(كالمخير)** قول ز في العتق وفي رده الخ صوابه في أن يعتق أو يثبت الخيار لبائعه في الرد والإمضاء والمخير في كلام المصنف هو المشتري

عليه ولأنه ليس للبائع خيار حيث لم يعتقه في هذه بخلاف ما شرحنا عليه المصنف فإنه يثبت له الخيار حيث لم يعتقه المشتري كما مر وثالثها قوله: (**بخلاف الاشتراء على**) شرط (**إيجاب العتق**) أي التزامه بأن قال أبيعك على شرط أن تعتق وهو لازم لك لا تتخلف عنه فرضي بذلك فإنه يجبر عليه فإن امتنع أعتقه الحاكم (**كأنها حرة بالشراء**) تشبيه في وجوب العتق لا في الجبر لأنها تتحرر بنفس الشراء فهو تشبيه في مطلق اللزوم ثم عطف على يناقض المقصود قوله (**أو يخل بالثمن**) بأن يؤدي الشرط إلى جهل فيه إن كان السلف من المشتري فإن كان من البائع فالجهل في المثمون إذ الانتفاع غير معلوم ولو ضرب له أجل لكن هو ثمن أيضاً بالنظر إلى ذلك الجانب وربما يندفع هذا التعليل بما إذا عين ما ينتفع به فيه ولذا علل كثير من علمائنا المنع بأنه يؤدي لسلف جرّ نفعاً انظر د (**كبيع وسلف**) أي كاشتراط سلف مع البيع وأما جمعهما من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد وما يأتي أول بيوع الآجال من الامتناع حتى مع التهمة على البيع والسلف ضعيف والمعتمد ما هنا والظاهر أن المراد بالشرط ولو بحسب ما يفهم من حالهما قياساً على ما يأتي في الثنيا مما يجري به العرف وسواء كان السلف من البائع أو المشتري كما يأتي في قوله وفيه إن فات الخ (**وصح**) البيع (**إن حذف**) شرط السلف قبل الفوات (**أو حذف شرط التدبير**) ونحوه مما يناقض العقد.

(**أو يخل بالثمن**) قول ز بأن يؤدي الشرط إلى جهل فيه إن كان السلف من المشتري الخ هذا بالنظر إلى أن الانتفاع ثمن في الأول ومثمن في الثاني ولك أن تعتبر الجهل من جهة أن السلف من المشتري يقابله بعض المثمون فيكون البعض الآخر المقابل للثمن مجهولاً وإن كان من البائع فالعكس وحينئذٍ ينعكس الكلام (**كبيع وسلف**) قول ز وما يأتي أول بيوع الآجال إلى قوله ضعيف الخ فيه نظر بل ما يأتي في بيوع الآجال من قوله كبيع وسلف أي كتهمة بيع وسلف لا يخالف ما أجازوه هنا وذلك لأن الصور ثلاث بيع وسلف بشرط ولو بجريان العرف وهي التي تكلم عليها المصنف هنا وبيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكماً وهي التي أجازوها هنا أيضاً وتهمة بيع وسلف وذلك حيث يتكرر البيع وهي التي تكلم عليها المصنف رحمه الله هناك فما أجازوه هنا غير ما منعوه هناك لأن ما هناك فيه التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف وسيأتي إن شاء الله تعالى ما يدل على أن المنع فيه هو المذهب والله أعلم (**وصح إن حذف**) قول ز قبل الفوات الخ هذا هو ظاهر المذهب عند المازري قال في ضيح ظاهر إطلاقاتهم وإطلاق ابن الحاجب أنه لا فرق بين أن يكون الإسقاط قبل فوات السلعة أو بعد فواتها لكن ذكر المازري أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها في يد المشتري لأن القيمة حينئذٍ قد وجبت عليه فلا يؤثر الإسقاط بعده اهـ.

وقوله لأن القيمة قد وجبت الخ يخالف قول المصنف الآتي وفيه إن فات أكثر الثمن الخ افهم (**أو حذف شرط التدبير**) يريد وكذا كل شرط مناقض إلا ما استثنى ولذا قال غ إن في بعض النسخ كالتدبير بإدخال الكاف على التدبير وقول ز وذلك أربعة أشياء الخ أي يفسخ

تنبيه: أشعر قوله أو حذف شرط التدبير أن حذف غيره مما يناقض لا يصح البيع عند حذفه وذلك في أربعة أشياء:

أحدها: من ابتاع سلعة بثمن مؤجل على أنه مات فالثمن عليه صدقة فيفسخ البيع ولو أسقط هذا الشرط لأنه غرر قاله في النوادر ومثله شرط إن مات لم يطلب البائع ورثته بالثمن.

ثانيها: شرط ما لا يجوز من أمد الخيار فيلزم فسخه وإن أسقط لجواز كون إسقاطه أخذ به.

ثالثها: من باع أمة وشرط على المبتاع أن لا يطأها وأنه إن فعل فهي حرة أو عليه دينار مثلاً فإن هذا يفسخ البيع ولو أسقط الشرط لأنه يمين قاله ابن رشد انظر تت.

رابعها: شرط الثنيا يفسد البيع ولو أسقط ويعبر عنها في مصر بالبيع المعاد وحقيقتها أن يقول البائع للمشتري متى أتيتك بالثمن عاد المبيع لي فاشتراط ذلك في عقد البيع يفسده ولو حذف وأما إن تطوع المشتري له بذلك بعد عقد البيع فلا فساد بل تجوز سواء قيد بمدة أو أطلق بأن قال له متى أتيت لي بالثمن أعدت لك سلعتك ولا يجوز للمشتري بيعها لغيره في المقيدة بمدة ويرد بيعه لغير البائع فيها أو بعدها بيوم ويأخذها البائع إن أراد لا بعد زيادة على يوم وكذا ليس للمشتري في المطلقة تصرف ببيع وعتق ونحوهما قبل تخيير البائع ويمنعه الحاكم فإن تصرف بما ذكر بعد منعه رد إن كان قيام البائع الأصلي بقرب بيع المشتري لغيره لا بعد بعد مع علمه بتصرفه وإذا مات المتطوع بالثنيا قبل أجل المتطوع له بها فقيل تبطل بناء على أنها هبة وهي تبطل بموت الواهب قبل حوز الموهوب وقيل لا تبطل لأنها بيع وإذا ادعى أحد المتعاقدين أن الثنيا وقعت في العقد وادعى الآخر أنها وقعت على التطوع فالقول للآخر بيمينه لأنه مدعي الصحة إلا أن يجري عرف بوقوعها في العقد ويكتب في الوثيقة أنها على التطوع كما بمصر فالقول لمدعي ما جرى به العرف على ما قاله ابن رشد وقال عصريه ابن الحاج العمل على ما كتب والأول يوافقه ما لح هنا في الثنيا للمتطوع بها إذا لم يقبض المشتري المبيع فإنه قال

فيها البيع ولو أسقط الشرط فهي مستثناة من الحكم السابق أما المسألة الثانية والثالثة فذكرهما ابن رشد وابن عرفة وغيرهما وأما المسألة الأولى فذكرها في النوادر وفي العتبية ففي رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع سمعت مالكاً رحمه الله يقول لا أحب أن يبيعه على أنه إن وجد ثمناً قضاه وإن هلك ولا شيء عنده فلا شيء عليه قال ابن القاسم فإن وقع هذا الشرط وفات لزم المشتري قيمتها يوم قبضها قال ابن رشد هذا الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع لأنه غرر فالحكم فيه الفسخ مع قيام السلعة شاءا أو أبيا ويصح في فواتها بالقيمة بالغة ما بلغت وهو ظاهر قول ابن القاسم وتفسير لقول مالك اهـ.

فيؤخذ من قوله لأنه غرر أن البيع يفسخ وإن حذف الشرط لتصريح ابن رشد في المقدمات بأن كل شرط يؤدي إلى جهل أو غرر فإنه يوجب فسخ البيع على كل حال ولا خيار لأحد المتبايعين في إمضائه فإن فاتت السلعة ردت قيمتها بالغة ما بلغت اهـ.

وأما ما يقع في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى من أن الشخص يشتري البيت مثلاً بألف دينار أي شراء ثنيا يؤجره لبائعه بمائة دينار قبل أن يقبضه المبتاع وقبل أن يخليه البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكناه إياه إن كان محل سكنه أو على وضع يده عليه وإجارته ويأخذ المشتري منه كل سنة أجرة مسماة يتفقان عليها أي ثم يأخذ المشتري جميع الثمن من البائع ويعيد له ملكه فهذا لا يجوز بلا خلاف لأن هذا صريح الربا ولا عبرة بما سمياه من العقد الخ فقد راعى في هذا ما في نفس الأمر ولم يراع الكتب وتقدم عند قوله وجهل بمثمون أو ثمن ما يفيد أن العبرة بما كتب عند ابن رشد وهو خلاف ما مر عنه هنا كما علمت والغلة في بيع الثنيا الفاسد للمشتري على الراجح كما في ح عند قوله ورد ولا غلة أي لا يرد غلة وقال د المشهور للبائع أي وهو ظاهر من جهة المعنى وهو توافقه مع المشتري على أن يرد له المبيع.

تنبيه: قد علمت حقيقة الثنيا وأما عكسها وهو أن يبيع شيئاً لمشتر بثمن لأجل على أنه إن لم يأت بالثمن لذلك الأجل فلا بيع فالبيع فيها صحيح ويبطل الشرط كما سيذكره المصنف في فصل تناول البناء والشجر الأرض بقوله عاطفاً على الصحة أو على إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع ونقله تت في النكاح عند قول المصنف عاطفاً على ما لا يصح أو على إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به اهـ.

وأولى إن لم يجئ به والفرق أن الخيار ينافي النكاح بخلاف البيع وتقدمت هذه المسألة أول البيع بأتم مما هنا وشبه في الصحة لكن مع بقاء الشرط ولزومه قوله:

باختصار وسيأتي كلام ابن رشد بأوسع من هذا وبه تعلم أنه لا وجه لاستثناء هذه المسألة هنا لأنها ليست من قسم الشروط المناقضة بل من الشروط المؤدية إلى غرر أو جهل والكلام إنما هو في القسم الأول كما سيتبين وأما المسألة الرابعة وهي مسألة بيع الثنيا فذكرها الحطاب عن الرجراجي قائلاً المشهور فيها البطلان مطلقاً وإن حذف الشرط فانظره وتزاد مسألة خامسة يبطل فيها البيع أيضاً وإن حذف الشرط وهي مسألة شرط النقد في بيع الخيار قال ابن الحاجب ولو أسقط شرط النقد لم يصح بخلاف مسقط السلف وقيل مثله قال في ضيح والفرق بينهما على المشهور أن الفساد في اشتراط النقد واقع في الماهية لأنه غرر في الثمن إذ المقبوض لا يدري هل هو ثمن أم لا ومسألة شرط السلف الفساد فيها موهوم وخارج عن الماهية اهـ.

ويأتي فيها ما قلنا، في المسألة الأولى وقول ز وكذا ليس للمشتري في المطلقة الخ في كلامه خلل والذي في معين الحكام كما في ح ما نصه وإن لم يضربا لذلك أجلاً فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوّته المبتاع فإن فوته فلا سبيل إليه فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان إذا كان ماله حاضراً فإن باعه بعد منع السلطان له رد البيع وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه اهـ.

ونحوه لابن سلمون وهو مختصر من المتيطية وقول ز فقيل إنها تبطل الخ هذا القول

(كشرط رهن وحميل) يشترطه البائع على المشتري **(و)** كشرط **(أجل)** معلوم وهذه الثلاثة من الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كما قدمناه ومحل كلامه إن كان المتعاقدان حاضرين أو قريبي الغيبة فإن بعدت غيبتهما ففي الحميل لا يجوز البيع ويفسد ولعله في الحميل المعين وفي الرهن يجوز كبيعه وتوقف السلعة حتى يقبض وقال أشهب يمنع كالحميل وفي النوادر الجواز في الرهن البعيد إذا كان عقاراً وقبض المشتري السلعة المبيعة قاله حلولو وبالغ على صحة البيع إذا أسقط مشترط السلف سلفه وكان المبيع قائماً بقوله: **(ولو غاب)** المتسلف على السلف فيصح البيع ويرد السلف لربه فهو راجع لقوله وصح إن حذف ولو ذكره عنده كان أولى **(وتؤولت بخلافه)** وهو نقض البيع مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لتمام الربا بينهما وهذا ضعيف والراجح الأول ثم ذكر ما إذا فات المبيع في العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط فقال: **(وفيه)** أي في المبيع بشرط السلف ولو أسقط الشرط لأن إسقاطه مع الفوات لا يوجب الصحة **(إن فات**

لأبي الفضل راشد واختاره أبو الحسن وهو المشهور كما ذكره الشيخ ميارة في شرح التحفة والقول باللزوم لأبي إبراهيم الأعرج وقول ز على الراجح كما في ح عند قوله ورد ولا غلة الخ ليس في ح عند قوله ورد ولا غلة شيء من ذلك وإنما قال ذلك هنا عند قول المصنف وكبيع وشرط يناقض المقصود الخ فقد ذكر عن الرجراجي أنه اختلف في بيع الثنيا هل هو بيع فالغلة فيه للمشتري بالضمان أو هو رهن فالغلة للبائع والضمان منه وبالأول صرح مالك في العتبية قال ح والراجح أنها للمشتري كما نقله ابن رشد وصاحب المعيار وابن سلمون وأبو الحسن وغيرهم اهـ.

باختصار **(كشرط رهن أو حميل)** قول ز إن كان المتعاقدان حاضرين الخ صوابه إذا كانا حاضرين بضمير التثنية العائد على الرهن والحميل وهكذا عبارة عج فتوهم ز عود الضمير على المتعاقدين وليس كذلك وقول ز وفي الرهن يجوز كبيعه الخ أي كما يجوز بيع الشيء الغائب على صفة أو رؤية متقدمة كما تقدم **(وتؤولت بخلافه)** قول ز وهذا ضعيف والراجح الأول الخ نحوه قول تت إلا أن الأول هو المشهور وقول ابن القاسم وتأول الأكثر عليه المدونة وهو تبع الشارح وأصله في ضيح فإنه قال وصرح ابن عبد السلام بمشهوريته قال طفى وفيه نظر لأن ابن عبد السلام صرح بمشهورية إسقاط السلف في غير الغيبة وأما مع الغيبة فذكر الخلاف ولم يصرح بمشهورية وإنما نسب الصحة لأصبغ فقط فإنه لما عزا عدم الصحة لسحنون وابن حبيب ويحيى عن ابن القاسم قال وخالف أصبغ ورأى أن الغيبة على السلف لا تمنع تخيير المشترط اهـ.

وكذا فعل عياض ثم قال وذهب أكثر شيوخ القرويين إلى أن قول سحنون وفاق للكتاب وبعضهم يجعله خلافاً اهـ.

قال طفى: فانظر كيف عزا للأكثر خلاف ما عزا له المؤلف ومن تبعه وإذا علمت ما تقدم ظهر لك أن المعتمد عدم الصحة في الغيبة اهـ.

أكثر الثمن أو القيمة) يوم القبض **(إن أسلف المشتري)** البائع كاشترائها بعشرين والقيمة ثلاثون فتلزم المشتري القيمة لأنه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده **(وإلا)** بأن كان المسلف الباقي **(فالعكس)** أن يكون على المشتري الأقل من الثمن والقيمة لأنه أسلف ليزداد فعومل بنقيض قصده فيكون له في المثال المذكور عشرون هذا هو المذهب قال ح وينبغي أن يقيد هذا أي السلف من البائع بما إذا لم يغب المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيها فإن وجد ذلك كانت فيه القيمة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قول المصنف في فصل العينة وله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما وتعرض المصنف لما إذا فات ما وقع فيه الشرط المخل بالثمن ولم يتعرض لحكم ما وقع فيه الشرط المناقض للمقصود والحكم أن للبائع الأكثر من قيمتها يوم قبض المبتاع أو الثمن لوقوع البيع بأنقص من الثمن المعتاد لأجل الشرط انظر المدونة ثم إن كلام المصنف كما علم مما قررنا فيما فات ولم يحذف فيه الشرط أو حذف بعد الفوات وأما إن حذف قبله فالواجب فيه الثمن الذي وقع عليه العقد سواء فات بعد الحذف أم لا لصحته كما مر وليس للبائع أن يقول حيث كان المسلف المشتري قد أرخصت لك لأجل سلفك ولا للمشتري أن يقول للبائع حيث كان هو

(وإلا فالعكس) قول ز عن ح وينبغي أن يقيد الخ تبع ح في هذا القيد س وعج ومن بعدهما وتعقبه طفى قائلاً إنه قصور منه إذ هو قول في المسألة مقابل لما درج عليه المصنف كما في ابن عرفة وكأنه لم يقف عليه ونصه في إيجاب الغيبة على السلف لزوم فسخه والقيمة ما بلغت في فوته وبقاء تصحيحه بإسقاط الشرط ثالثها إن غاب عليه مدة أجله أو قدر ما يرى أنه أسلفه إليه للباجي مع غير واحد عن سحنون مع ابن حبيب وعن أصبغ وتفسير ابن رشد قول ابن القاسم اهـ.

فتأمله وقول ز ولعل وجه ذلك أن إسقاط الشرط أن يكون برضاهما الخ فيه نظر بل وجه ذلك أن إسقاط الشرط إنما يكون من مشترطه ولا يتوقف على رضاهما ومشترطه إن كان هو المشتري فقد رضي بالزيادة في الثمن وإن كان البائع فقد رضي بالنقص فيه.

تنبيه: قسم ابن رشد في المقدمات الشروط المتعلقة بالبيع على أربعة أقسام وفي المصنف إشارة إلى جميعها ولنذكر طرفاً من حكمها فنقول:

القسم الأول: شرط ما يقتضيه العقد كتسليم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع أو ما لا يقتضيه ولا ينافيه ككونه لا يؤول إلى غرر وفساد في الثمن أو المثمن ولا إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع وفي مصلحة أحد المتبايعين كالأجل والخيار والرهن والحميل وبيع الدار واستثناء سكناها أشهراً معلومة أو سنة وكبيع الدابة واستثناء ركوبها ثلاثة أيام ونحو ذلك أو إلى مكان قريب فهذا القسم من الشروط صحيح لازم يقضي به مع الشرط ولا يقضي به دون شرط إلا ما كان يقتضيه العقد فإنه يقضي به ولو لم يشترط ويتأكد مع الشرط وأشار المصنف إلى هذا القسم بقوله كشرط رهن وحميل وأجل.

المسلف قد زدت علي في الثمن لأجل سلفك كما هو ظاهر إطلاقهم وصرح به اللخمي ولعل وجه ذلك أن إسقاط الشرط إنما يكون برضاهما وهذا يتضمن الرضا بالثمن الذي وقع العقد عليه ثم إنه يجري في حذف الشرط المناقض مثل ما جرى في حذف الشرط المخل حيث لم يحصل فوات وتعبير المصنف بالقيمة يشعر بأن كلامه في المقوم وأما المثلى فإنما فيه مثله لأنه كعينه فلا كلام لواحد منهما بمثابة ما إذا كان قائماً ورد عينه **(وكالنجش)** أي بيعه لأن هذا من جملة البياعات المنهي عنها والنهي يتعلق بالبائع حيث علم بالناجش وإن لم يعلم به تعلق بالناجش فقط قاله د وجعله من البياعات باعتبار بناء غيره عليه مستقبلاً وهو الذي **(يزيد)** في سلعة على ثمنها المعتاد من غير إرادته شراءها **(ليغر)** غيره فيقتدي به كذا فسره في الموطأ ويحتمل أن يكون المعنى يزيد في السلعة سواء كان قدر ثمنها أي المعتاد أو أقل ليقتدي به غيره كما فسر به المازري وغيره وجزم في توضيحه بأن قول ابن الحاجب وهو أن يزيد ليغر هو معنى تفسير الموطأ وهو خلاف قول غ أي وتت أنه نحو تفسير المازري وغيره وهو خلاف تفسير الموطأ اهـ.

القسم الثاني: ما يؤول إلى الإخلال بشرط من الشروط المتقدمة في صحة البيع كشرط ما يؤدي إلى جهل وغرر في العقد أو في الثمن أو في المثمن أو إلى الوقوع في ربا الفضل أو في ربا النساء كشرط مشاورة شخص بعيد أو شرط الخيار إلى مدة مجهولة أو تأجيل الثمن إلى أجل مجهول فهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال فاتت السلعة أو لم تفت ولا خيار لأحد المتبايعين في إمضائه فإن كانت السلعة المبيعة قائمة ردت بعينها وإن فاتت ردت قيمتها بالغة ما بلغت ويستثنى من هذا النوع مسألة البيع بشرط السلف فإنه لا يجوز لأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن لكن إنما يفسخ ما دام مشترط السلف متمسكاً بشرطه فإن أسقط شرطه صح البيع وهذا القسم أشار له المصنف رحمه الله بالشروط المتقدمة مع قوله بعدها وفسد منهي عنه إلا بدليل.

القسم الثالث: ما يكون من الشروط منافياً لمقتضى عقد البيع لأن فيه تحجيراً على المشتري مثل أن يبيع السلعة على أن المشتري لا يبيعها ولا يهبها أو على أن يتخذ الجارية أم ولد أو على أن لا يخرج بها من البلد أو على أن لا يعزل عنها أو على أنه إن باع المشتري السلعة فالبائع أحق بها بالثمن الذي يبيعها به أو على الخيار إلى أمد بعيداً وما أشبه ذلك مما يقتضي التحجير فالمشهور في هذا النوع أنه يفسخ ما دام البائع متمسكاً بشرطه فإن ترك الشرط صح البيع هذا إذا كانت قائمة فإن فاتت كان فيه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم قبضه قال في البيان ويستثنى من هذا الحكم مسألتان:

إحداهما: إذا باع الأمة وشرط على المشتري أن لا يطأها وأنه إن وطئها فهي حرة أو فعليه كذا وكذا فهذا يفسخ على كل حال على حكم البيع الفاسد ولا يكون للبائع أن يترك الشرط من أجل أنها يمين لزمت المشتري.

الثانية: أن يشترط الخيار إلى أمد بعيد فإن البيع يفسخ فيها على كل حال ولا يمضي إن رضي مشترط الخيار ترك الشرط لأن رضاه بذلك ليس تركاً منه للشرط وإنما هو اختيار للبيع على الخيار الفاسد اهـ.

والمناسب أن يقول أنه محتمل كما قررنا انظر د وقد يقال ما قاله المصنف من أن قول الحاجب هو معنى تفسير الموطأ واضح لأن لفظه غير ظاهره في الزيادة على ثمنها المعتاد إن أراد بزيادته عدم شرائها قال معناه تت ونحوه قال في لفظ المصنف هنا واستفيد من قول غ هذا نحوه ومن قول توضيحه هو معنى أن لفظه ليغر لم تقع في الموطأ ولا في المازري وهو كذلك كما يفيدهما نصهما في تت وغ وإنما تبع المصنف ابن الحاجب اختصار إذ هي مؤدى التفسيرين وخرج بها استفتاح نحو شيخ سوق ليبني عليه غيره فإنه جائز لئلا يستفتح من يجهل قيمتها كما لابن عرفة **(فإن علم)** البائع بالناجش **(فللمشتري رده)** أي المبيع إن كان قائماً وله التماسك به **(فإن فات فالقيمة)** يوم القبض إن شاء وإن شاء أدى ثمن النجش هذا هو المعتمد وحينئذ فتقييد الشارح تبعاً لابن الحاجب قول المصنف فالقيمة بما لم تزد على الثمن الذي رضي به البائع وهو ثمن النجش لا يظهر له فائدة إلا على أن القيمة متحتمة وأما تقييد ابن عبد السلام بما لم تنقص عن الثمن الذي كان قبل النجش فله فائدة ولو على أن القيمة غير متحتمة **(وجاز)** لحاضر سوم سلعة يريد

وإلى هذا القسم أشار المصنف بقوله وكبيع وشرط يناقض المقصود.

القسم الرابع: ما يكون فيه الشرط غير صحيح إلا أنه ضعيف فلم تقع له حصة من الثمن فيصح البيع ويبطل الشرط وإلى هذا القسم بفروعه أشار المصنف رحمه الله تعالى في فصل التناول بقوله كمشترط زكاة ما لم يطب وإن لا عهدة ولا مواضعة الخ هذا تفصيل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في بيع الشروط وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى تحريمه مطلقاً لما ورد من أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط وذهب ابن شبرمة إلى الجواز مطلقاً عملاً بما في الصحيحين من أن جابراً رضي الله تعالى عنه باع من رسول الله ﷺ ناقة واشترط حلابها وظهرها إلى المدينة وذهب ابن أبي ليلى إلى بطلان الشرط مع صحة البيع لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة وأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء فإن الولاء لمن أعتق فجاز البيع وبطل الشرط وعرف مالك رضي الله تعالى عنه الأحاديث كلها فاستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا أحسن تأويل الأثر قاله ابن رشد رحمه الله انظر ق عند قوله وكبيع وشرط ونظم ابن غازي رحمه الله تعالى هذه الأقوال فقال بيع الشروط الحنفي حرمه. وجابر سوغ لابن شبرمة وفصلت لابن أبي ليلى الأمة. ومالك إلى الثلاث قسمه وحاصل ما للإمام أن ما كان من الشروط من مقتضيات العقد أو من مصلحاته صح فيه البيع والشرط وما كان منافياً للعقد أو يؤدي إلى الغرر والجهل بالمبيع فسد فيه البيع والشرط قال الأبي وكان ابن عرفة يقول ما لا يفيد مصلحة في البيع ولا يفسد البيع ولا يزاد في الثمن ولا ينقص منه لأجله فهو الذي يقول فيه أصحابنا يصح البيع ويبطل الشرط اهـ.

(فإن علم فللمشتري رده) فإن لم يعلم فلا شيء على البائع ولا يفسد البيع والإثم على من فعل ذلك انظر ق **(فإن فات فالقيمة)** قول ز إن شاء وإن شاء أدى الثمن الخ هكذا قال ابن

شراءها **(سؤال البعض)** من الحاضرين للسوم **(ليكف عن الزيادة)** فيها ليشتريها السائل برخص عكس النجش **(لا الجميع)** ولو حكماً كالأكثر أو الواحد الذي كالجماعة في كونه يقتدي به فإن وقع سؤال الجميع ولو حكماً وثبت ببينة أو إقرار خير البائع في قيام السلعة بين ردها وعدمه فإن فاتت فله الأكثر من الثمن والقيمة فإن أمضى بيعها أي في قيامها فهم فيها شركاء بتواطئهم على ترك الزيادة زادت أو نقصت أو تلفت أي بعد الإمضاء ومن حق المبتاع أن يلزمهم الشركة إن نقصت أو تلفت أي بعد الإمضاء ومن حقهم أن يلزموه ذلك أن زادت أو كان فيها ربح وظاهره سواء كان هذا في سوق السلعة أو في غيره أرادوها للتجارة أو لغيرها كانوا من أهل تلك التجارة أم لا قاله تت قلت لم يجعلوا هذا كمسألة شركة الجبر الآتية في قول المصنف وأجبر لها كل أن اشترى شيئاً بسوقه لا لكسفر أو قنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجارة وهل في الزقاق لا كبيته قولان ولعل الفرق استواء الجميع هنا في الظلم إذ السائل ظالم بسؤاله الجميع ولو حكماً وهم ظالمون بإجابته بخلاف مسألة شركة الجبر وقول تت فإن أمضى بيعها فهم فيها شركاء ظاهر في أن الاشتراك إنما هو في قيام السلعة وإجازة البيع كما قدمته وأما إن فاتت ولزم المشتري الأكثر من الثمن والقيمة فلا اشتراك بينه وبينهم ويختص بها المشتري فإن قال كف عني ولك دينار جاز ولزمه الدنيار اشترى أو لم يشتر ابن رشد ولو قال كف عني ولك بعضها على وجه الشركة جاز وإن كان على وجه العطاء مجاناً لم يجز لأنه أعطاه على الكف ما لا يملك ابن عرفة في إجازته الدينار نظر أي بحث لأن إعطاءه ليس هو للكف لذاته بل

حبيب فقال ابن يونس قول ابن حبيب إن شاء يريد إن كانت أقل يدل على ذلك قوله يؤدي القيمة إن شاء ولا يشاء أحد أن يؤدي أكثر مما عليه فصح أن ما عليه الأقل من الثمن الذي اشتراها به أو القيمة اهـ.

منه وهذا الذي قاله ابن يونس هو معنى تقييد الشارح تبعاً لابن الحاجب القيمة بما إذا لم تزد على الثمن فقول ز أنه لا تظهر له فائدة إلا على أن القيمة متحتمة غير صحيح فتأمله وقول ز وأما تقييد ابن عبد السلام الخ قال ابن عرفة بن عبد السلام ما لم تنقص القيمة عن ثمن المبيع قبل زيادة الناجش إن كان هناك مزايد ابن عرفة إن أراد والثمن الكائن قبل النجش كان من المشتري فحسن وإلا فلا إذ لا يلزم أحداً ما التزمه غيره اهـ.

وقول ز ولو على أن القيمة متحتمة الخ[1] الصواب ولو على أن القيمة غير متحتمة **(لا الجميع)** قول ز ومن حق المبتاع أن يلزمهم الشركة الخ فيه نظر بل غير صحيح فتأمله فإن الضرر في سؤالهم إنما كان على البائع وهو قد رضي حيث أمضى البيع وأما المشتري فقد سلموا له لما سألهم ورضي هو بالشراء وحده فلا يجبر واحد منهم على الشركة بحال وقول ز الآتية في قول المصنف وأجبر لها كل إن اشترى الخ ليس هذا لفظ المصنف بل لفظه

---

(١) قول البناني الصواب ولو على أن القيمة غير متحتمة هو كذلك في نسخ ز التي بأيدينا اهـ مصححة.

لرجاء حصول السلعة وهي قد لا تحصل وظاهر قول المازري وإنما يجوز في الواحد إن كان الترك تفضلاً وإن كان على أن له نصفها أي مجاناً لم يجز لأنه دلسة منعه بالدينار وهو خلاف نقل ابن رشد اهـ.

وقوله ظاهر مبتدأ خبره منعه قلت قد يفرق بأن الدلسة في الشركة محققة لجعله ذلك عقداً الآن للشركة بخلاف الدينار فلا دلسة فيه تتعلق بالمبيع لتحققه ووجوده الآن معه وسئل عج عمن قال لشخص أريد أن أسعى على رزقة كذا فكف عني ولك كذا فأجاب بأنه يجري على مسألتنا هذه ومثله من أراد تزوج امرأة فقال لرجل كف عن خطبتها ولك كذا لكن لا يتأتى كف عني ولك نصفها وهو ظاهر ثم عطف منهياً عنه على منهي عنه بقوله: **(وكبيع حاضر)** لحاضر سلعاً **(لعمودي)** قدم بها لحاضرة ولا ثمن لها عنده ولا يعرف ثمنها بحاضرة فلا يمنع بيع حاضر لعمودي سلع عمودي مثله ولا بيع حاضر لحاضر سلع عمودي يعرف سعرها بحاضرة أو اشتراها لتجر فيجوز تولي بيعها له كما في د عن الأبي ولا شراء حاضر لعمودي فيجوز كما يأتي للمصنف ودليل النهي في مسألة المصنف خبر مسلم لا بيع حاضر لباد ولفظ البخاري لا يبيع بإثبات التحتية بعد الموحدة قال السيوطي وللكشميهني لا يبع فالأول من تصرف الرواة أو خبر بمعنى النهي اهـ.

أي لا يكون سمساراً له في سلعة قادم بها هذا هو المراد لا نهي الحاضر عن البيع

وأجبر عليها إن اشترى شيئاً بسوقه الخ وقول ز فإن قال كف عني ولك دينار جاز الخ قال غ أول باب المرابحة من تكميله كان ابن ملال يستشكل قول ابن رشد في جواز المعاوضة على ترك الزيادة في سلعة المزايدة ويقول هو من أكل أموال الناس بالباطل ولا سيما إذا لم يبعها ربها وقال العبدوسي لا إشكال فيه لأنه عوض على ترك وقد ترك اهـ.

(وكبيع حاضر لعمودي) قول ز ولا ثمن لها عنده الخ هذا القيد ذكره الأبي في شرح مسلم عن أبي عمر بن عبد البر واعتمده س وعج ولم يذكره ابن عرفة ولا ابن عبد السلام ولا المصنف في ضيح ولا الشارح في شروحه الثلاثة ولا في شامله ولا صاحب الجواهر ممن وقفت عليهم وإطباقهم على تركه دليل على عدم اعتماده ويدل على ذلك ذكرهم الخلاف في بيع البلدي للبلدي قاله طفى قلت كلام الباجي في المنتقى ظاهر في عدم اعتبار الشرط المذكور ونصه والأصل في النهي عن ذلك الحديث ومن جهة المعنى أنهم لا يعرفون الأسعار فيوشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخصوا ما يبيعون لأن ما يبيعونه أكثره لا رأس مال لهم فيه لأنهم لم يشتروه وإنما صار إليهم بالاستغلال فكان الرفق بمن يشتريه أولى مع أن أهل الحواضر أكثر الإسلام وهي مواضع الأئمة فيلزم الاحتياط لها والرفق بمن يسكنها اهـ.

فقوله أكثره لا رأس مال لهم فيه ظاهر في عدم اعتبار الشرط المذكور بل هو صريح في الإطلاق وقال الباجي أيضاً بعد ما تقدم ينقسم الأمر إلى ثلاثة أقسام البدوي ولا يباع له سواء عرف السعر أو لم يعرفه والقروي إن كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له وإن كان لا يعرفها لم يبع له اهـ.

للبادي شيئاً من السلع التي للحاضر لعموم وأحل الله البيع ولا يشير عليه ولا يخبره بالسعر ودليل النهي أيضاً ما في الشارح عنه عليه الصلاة والسلام دع الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض قال عج في غفلاتهم مدرج ليس من الحديث وكذا في ابن هارون وحلولو من حديث مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعضهم اهـ.

وفي قوله مدرج مسامحة لقول الألفية:

المدرج الملحق آخر الخبر   من قول راو ما بلا فصل ظهر

اهـ.

وفي غفلاتهم لبس آخر الخبر وليس من قول راو أصلاً كما يفيده قول ابن حجر الهيتمي وقع لبعضهم أنه زاد في غفلاتهم كما هنا ونسبه لمسلم وهو غلط إذ لا وجود لهذه الزيادة في مسلم بل ولا في كتب الحديث كما قضى به سبر ما بأيدي الناس اهـ.

(و) المنع الثابت و**(لو بإرساله)** أي العمودي **(له)** أي للحاضر ليبيع له **(وهل)** يمنع بيع الحاضر **(لقروي)** أي ساكن قرية صغيرة كما يمنع لبدوي بناء على أن الحديث يتناولهم أولاً لأنهم ليسوا أهل بادية **(قولان)** لمالك محلهما حيث جهل القروي السعر كالبادي كما مر وإلا جاز قطعاً وخرج بالقروي المدني فيجوز بيعه له على أحد قولين والآخر كالقروي وهما متساويان أيضاً ولم يذكرهما المصنف إما لأنه لا يلزمه ذكر كل مسألة فيها قولان وأما لأنه ظهر له ترجيح الجواز أن قلنا خرج بالقروي المدني كما مر قال عج وانظر حكم المشترك بين حاضر وباد هل يقسم حيث يمكن قسمه ويجري كل على حكمه أو يصبر الحاضر حتى يبيع البادي حصته أم كيف الحال اهـ.

قال الشارح وإنما قال لعمودي لما روى عن مالك أن الحديث محمول على أهل العمود خاصة لجهلهم بالأسعار اهـ.

وبه يعلم وجه عدول المصنف عن باد **(وفسخ)** إن لم يفت بمفوت البيع الفاسد وإلا مضى بالثمن وقيل بالقيمة قاله تت **(وأدب)** كل من الحاضر والمالك والمشتري إن لم يعذر بجهل وهل وإن لم يعتده وهو ظاهر قوله وعزر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي أو

وهذا أيضاً صريح في عدم اشتراط جهل البدوي بالسعر ومثله في نقل ق عن ابن رشد وقول ز لا يكون له سمساراً الخ المراد بالسمسار هنا هو المتولي للعقد كالسماسرة الجالسين في الحوانيت وليس من باب بيع الحاضر للبادي بيع الدلال اليوم لأن الدلال إنما هو لإشهار السلعة فقط والعقد عليها إنما هو لربها وبيع الحاضر إنما هو أن يتولى الحاضر العقد أو يقف مع رب السلعة يزهده في البيع ويعلمه أن السلعة لم تبلغ الثمن ونحو ذلك والدلال على العكس لأن له رغبة في البيع قاله الأبي والسنوسي في شرح مسلم وهو ظاهر ولما نقله ح قال ما نصه وانظر هذا الذي ذكره مع قوله في الحديث لا تكن له سمساراً اهـ.

إن اعتاده وإلا زجر قولان **(وجاز الشراء له)** بالسلع التي لا ينهي حاضر عن بيعها وأولى بنقد منه لا بسلع نهي حاضر عن بيعها له لفسخه كما مر **(وكتلقي السلع)** التي مع صاحبها قبل هبوطه البلد لخبر البخاري عن ابن عمر كنا نتلقى الركبان نشتري منهم الطعام فنهانا رسول الله ﷺ والطعام خصوص فرض والنهي عام كما يدل عليه خبر مسلم لا تلقوا الجلب ونسب المصنف التلقي للسلع لا للركبان كما في الخبر الأول أو الجلب كما في الثاني لأن المقصود من تلقيهم تلقيها وأيضاً عدل عن لفظه ليبين الوجهين اللذين ذكرهما بقوله: **(أو)** تلقي **(صاحبها)** قبل هبوطه ليشتري منه ما وصل قبله أو يصل بعده **(كأخذها في البلد)** أي شرائها من صاحبها المقيم أو الذي قدم قبل وصول السلع له أو لسوقها إن كان لها سوق **(بصفة)** فيمنع ولو لقوته فإن لم يكن لها سوق جاز ولو قيل مرورها على بيته شراؤها ولو للتجارة بعد هبوطها البلد وهو من أهل البلد في جميع ذلك ولا يخرج لها في ذلك كله واختلف هل النهي عن التلقي تعبد أو معقول المعنى وعليه فهل لأن الحق لأهل البلد وهو لمالك أو للجالب وهو للشافعي أولهما وهو لابن العربي اهـ.

وانظر هذا مع ما لابن القاسم لم يختلف أهل العلم في أن النهي عن بيع الحاضر لباد إنما هو لنفع الحاضرة ولا فرق بينه وبين التلقي في المعنى قاله الشيخ سالم ويدل له ظاهر خبر دعوا الناس الخ أي فقياس ذلك هنا أن العلة كون الحق لأهل البلد كما لمالك لا لهما كما لابن العربي من أئمتنا ولعل تنظيره فيما لابن العربي لا فيما للشافعي أيضاً إذ ذاك يتوقف على معرفة علة منع بيع الحاضر للبادي عنده هذا وقد يفرق بأن ما مر لما لم يكن لسلع البادي القادم بها ثمن عندهم أطبقت كلمتهم على أن العلة نفع الحاضر وهنا القادم سلعته لها ثمن اهـ.

فتأمله وفي حد التلقي المنهي عنه الذي إذا زاد عليه في البعد لا يتناوله النهي ثلاثة أقوال ميل وفرسخان ويومان وللباجي رابع وهو منع التلقي قرب أو بعد وهذا ظاهر المصنف هذا كله فيمن منزله بالبلد **(ولا يفسخ)** البيع بل صحيح وحينئذ فيضمن المبيع

وإذا علمت أن المراد بالسمسار في الحديث متولي العقد كالجالس في الحوانيت انتفت المعارضة قاله طفى في أجوبته **(وجاز الشراء له)** قول ز بالسلع التي لا ينهي حاضر عن بيعها الخ هذا جار على تقييد قوله وكبيع حاضر الخ بالسلع التي نالوها بغير ثمن كما تقدم عن الأبي وقد تقدم ما فيه وعلى عدم اعتماده يبقى النهي في البيع على عمومه ويخص قوله وجاز الشراء له بالنقد وهذا هو الظاهر من كلام الأئمة كما مر **(ولا يفسخ)** قول ز وعلى ما لابن سراج ليس هذا من التلقي الخ الذي لابن سراج أنه يمنع الأخذ مطلقاً لمن منزله بالبلد وللسلعة سوق قبل هبوطها لسوقها ويجوز مطلقاً لمن منزله بالبلد ولا سوق لها إذا وصلت إلى البلد ولا يخرج لها في الحالتين ويجوز لمن منزله خارج البلد وللسلعة سوق أن يأخذ لقوته لا للتجارة وأما إن لم يكن لها سوق فيأخذ لقوته وللتجارة اهـ.

المشتري بالعقد وهل يختص بها وشهره المازري أو يعرضها على طالبها فيشاركه فيها من شاء منهم وشهره عياض روايتان ولم يذكر المصنف في هذه أنه يؤدب ولابن المواز روى ابن القاسم عن مالك ينهي عنه فإن عاد دب وهو يقتضي أنه لا أدب عليه في فعل ذلك ابتداء ولو عالماً بحرمته وهو يخالف قول المصنف فيما يأتي وعزر الإمام لمعصية الله أو لحق الآدمي فما قيل استغنى المصنف بما يأتي عن ذكره الأدب في هذه فيه نظر لما علمت أن الأدب في هذه مقيد بعوده كما مر عن الرواية هنا وإن لم يطابق ما يأتي وأشعر قوله تلقي السلع أن الخروج للبساتين لشراء ثمر الحوائط ونحوها التي يلحق أربابها الضرر بتفريق بيعها ليس من التلقي سواء الطعام وغيره وهو كذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك لا بأس به وقاله أشهب وكذا شراء الطعام وغيره من السفن بالساحل إلا أن يأتي من ذلك ضرر وفساد فكالاحتكار قال ق الذي يظهر الجواز في تلقي كراء الدواب والخدم من غير الموقف المعتاد اهـ.

وانظر شراء الخبز من الفرن وتلقي جمال السقائين من البحر وعلى ما لابن سراج ليس هذا من التلقي إذ الماء لا سوق له **(وجاز لمن)** منزله أو قريته **(على كستة أميال)** ونحوها في البعد من البلد المجلوب لها السلعة **(أخذ محتاج إليه)**لقوته لا للتجارة إن كان لها سوق بالبلد القادمة عليها وإلا أخذ ولو للتجارة بل في ق واعتمده عج أن له الأخذ للتجارة ولو لماله سوق حيث كان على مسافة زائدة على ما يمنع تلقي البلدي منه فإن كان خارج البلد لكنه فيما يمنع التلقي منه أخذ مما له سوق لقوته لا للتجارة ومما لا سوق له ولو للتجارة **(وإنما ينتقل ضمان)** المبيع المنتفع به شرعاً في البيع **(الفاسد)** على البت إلى المشتري **(بالقبض)** المستمر نقد المشتري الثمن أم لا كان المبيع يدخل في ضمان المشتري في البيع الصحيح بالعقد أو بالقبض إذ الفرض هنا أن البيع فاسد وما يأتي للمصنف من قوله إلا المحبوسة للثمن إلى آخر المسائل الخمس فإنما الاستثناء من البيع الصحيح لا الفاسد كما يوهمه تت على الرسالة وقولي المنتفع به شرعاً مخرج لشراء الميتة والزبل فضمانه من بائعه ولو قبضه المشتري بل ولو أتلفه فلا ضمان عليه لأنه

ملخصاً لكن يقيد تفصيله فيمن منزله خارج البلد وللسلعة سوق بما إذا كان على مسافة يمنع التلقي منها وإلا فيجوز له الأخذ ولو للتجارة قال الشبرخيتي بعد هذا ولا شك في مخالفة هذا لكلام المصنف لأن قوله وجاز لمن على كستة أميال الخ إن حمل على سلعة لها سوق لم يصح لأنه يجوز الشراء لحاجته قرب المحل أو بعد وإن حمل على سلعة لا سوق لها جاز قرب مكانه أو بعد سواء كان الشراء لحاجته أو للتجارة اهـ.

(وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض) قول ز المنتفع به شرعاً الخ إخراجه بهذا القيد الزبل والكلب المأذون في اتخاذه ليس على ما ينبغي لأنهما منتفع بهما شرعاً وصوابه لو قال أولاً المبيع الغير المنهي عن بيعه ليصح الاحتراز عما ذكر.

لا قيمة له شرعاً ويرجع على البائع بالثمن إن كان اقبضه له والمشتري كلب مأذون في اتخاذه وقبضه فضمانه إذا تلف بغير صنع المشتري كسماوي من بائعه على المشهور وقيل من المشتري وسواء هلك قبل نقد الثمن أو بعده فيرجع بثمنه على البائع فإن قتله المشتري ضمن قيمته كإتلافه جلد الميتة لكن لا من حيث حل البيع بل من حيث التعدي فيما تضمن قيمته شرعاً وقولي على البت احتراز عن المبيع فاسداً على الخيار فضمانه من بائعه بعد قبض المشتري لأنه منحل وقولي المستمر احتراز عن الأمة المبيعة فاسداً المتواضعة إذا قبضها المشتري قبل حيضها ولم يقبضها بعد وضعها عند أمينة وبعد حيضها فإن ضمانها من البائع لأن قبض المشتري لها السابق على المواضعة ليس مستمراً أو احتراز عن قبض المشتري للسلعة في الفاسد ثم ردها للبائع على وجه الأمانة أو غيرها كما لو استثنى ركوب دابة وأخذها بعد قبض المشتري لها فاسداً ثم هلكت فالضمان على البائع.

تنبيه: يفهم من قوله وإنما ينقل الخ أن من اشترى عبداً آبقاً وحصل بجعل فهو على البائع لأنه لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض فإن فات أسقط الجعل من القيمة **(و)**إذا قبض المشتري المبيع فاسداً **(رد)** لربه وجوباً إن كان باقياً **(ولا غلة)** على المشتري للبائع أي لا يردها له حين رد المبيع بل يفوز بها ولا يرجع على البائع بالنفقة لأن من له الغلة عليه النفقة فإن أنفق على ما لا غلة له رجع بما أنفق فإن أنفق على ماله غلة لا تفي بالنفقة رجع بزائد النفقة وقد يرجع بالنفقة مع كون الغلة له وذلك فيما إذا أحدث في المبيع فاسداً ما له عين قائمة كبناء وصبغ فيرجع بذلك مع كون الغلة له كسكناه ولبسه فالأقسام ثلاثة:

تنبيه: ظاهر قوله ولا غلة ولو كان المشتري عالماً بالفساد ووجوب الرد وفي تت تبعاً لشيخه السنهوري كما في التقييد بما قبل علمه بوجوب الرد قال د وهو مخالف لظاهر كلام المصنف اهـ.

تنبيه: لا يتوقف القبض على الحصاد أو جذ الثمرة إن كان المبيع يستحق الحصاد أو الجذ حين البيع فإن بيع قبل استحقاقهما توقف القبض على حصول الحصاد والجذ ففي ابن يونس ما نصه في سماع سحنون قال ابن القاسم في الرجل يشتري الزرع بعد ما طاب ويبس بثمن فاسد فتصيبه عاهة فيتلف فإن ضمانه من مشتريه لأنه قابض له وإن لم يحصده بخلاف أن لو اشتراه قبل بدو صلاحه على أن يتركه فيصاب بعدما يبس فمصيبة هذا من بائعه لأنه لم يكن قبض ما اشترى حتى يحصده اهـ.

منه وانظر ق **(ورد ولا غلة)** قول ز وهو مخالف لظاهر كلام المصنف الخ ومخالف أيضاً لإطلاق المدونة وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة وضيح قال طفى والإطلاق هو المطابق للخراج بالضمان إذ علمه بوجوب الرد لا يخرجه عن ضمانه اهـ.

وقول ز ممن هو في يده بشراء الخ يعني بشراء من المحبس عليه يدل على أن المحبس عليه هو البائع عبارة عج ونصها وإذا أخذ المحبس عليه الحبس ممن هو في يده وقد كان اشتراه ممن أخذه منه فإنه يرجع عليه بثمنه اهـ.

نعم التقييد في الاستحقاق ففي ح في الاستحقاق أنه إذا استحقت الأرض بحبس فالغلة للمستحق منه حيث لم يعلم بالحبس فإن علم رجع عليه بالغلة إلا إن كان المستحق لا هو المحبس عليه وهو كبير أي رشيد عالم بالحبس فلا رجوع له بالغلة مع علم المستحق منه بالحبس وإذا أخذ المحبس عليه الحبس ممن هو في يده بشراء رجع على بائعه بثمنه فإن أعدم استوفى من غلة الحبس فإن مات المحبس عليه قبل استيفائه ضاع عليه باقي ثمنه ورجع الحبس إلى مستحقه بعده والظاهر أن يقال مثل ذلك في البيع الفاسد وفي الرد بالعيب **(فإن فات)** المبيع فاسداً بيد المشتري **(مضى المختلف فيه)** بين العلماء ولو خارج المذهب **(بالثمن)** مثال المختلف فيه أن يسلم في ثمر حائط بعينه وقد أزهى ويشترط أخذه تمراً فيفوت بالقبض قاله غ ولا يضر اتفاق المذهب على منع هذا لما علمت أن المراد المختلف فيه ولو خارج المذهب وكاجتماع البيع والصرف وكمضي بيع حب افرك قبل يبسه بقبضه وكقوله في فصل العينة بخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل وآخذها بعشرة نقداً فتلزم بالمسمى أي الاثني عشر لأجلها ولا تعجل العشرة إلى أن قال وإن لم يقل لي فهل لا يرد البيع إذا فات أو يفسخ الثاني مطلقاً إلا أن يفوت فالقيمة قولان اهـ.

والغرض منه وإن لم يقل لي الخ لكن لا يخفى أن القول الثاني مخالف لقول المصنف هنا فإن فات مضى المختلف فيه بالثمن كما أنه يخالف أيضاً قوله في بيوع الآجال وصح أول من بيوع الآجال فقط إلا أن يفوت الثاني فيفسخان فلم يمض بالفوات بالثمن مع أنه مختلف فيه وذكر ق هناك أن ما ذكره المصنف من الفسخ هو المشهور وإن القول بالإمضاء بالثمن ضعيف والجواب أن قوله هنا مضى المختلف فيه بالثمن أكثري لا كلي ومن أمثلة المختلف فيه أيضاً جمع الرجلين سلعتيهما في البيع **(وإلا)** يكن مختلفاً فيه بل متفقاً على فساده **(ضمن قيمته حينئذ)** أي حين القبض كما قدمه في باب الجمعة وفي كلام تت هنا نظر وهذا أيضاً أكثري إذ قد تكون القيمة يوم البيع كما يأتي في قوله وفي بيعه قبل قبضه مطلقاً تأويلان من أنه على القول بالفوات تضمن القيمة يوم البيع **(و)**ضمن **(مثل المثلي)** إذا بيع بكيل أو وزن ولم يجهل ذلك بعد ووجد المثل وإلا ضمن القيمة يوم القضاء عليه بالرد ومحل القيمة في الجزاف حيث لم تعلم مكيلته بعد فإن علمت وجب رد مثله وبين مفوتات البيع الفاسد بقوله **(بتغير سوق غير مثلي و)** غير **(عقار)** كحيوان

وقول ز والظاهر أن يقال مثل ذلك الخ فيه نظر إذ المبيع فاسداً يمكن استيفاء الثمن من ذاته ببيعه للغير بيعاً صحيحاً فلا يحتاج إلى أن يستوفي من غلته كالمحبس وكذا يقال في المعيب **(فإن فات مضى الخ)** قول ز فيفوت بالقبض الخ نحوه في ضيح عن ابن القاسم وكأنه المشهور في خصوص هذا الفرع وفي بيع حب أفرك ويكون مثالاً لمجرد المختلف فيه وإلا فالذي في كلام المصنف هو المضي بالفوات لا بالقبض **(بتغير سوق غير مثلي)** كون المثلي لا تفيته حوالة الأسواق مقيد بما إذا لم يبع جزافاً وإلا فيفوت بحوالة السوق وغيرها انظر ما يأتي عن النوادر

وعروض وأما المثلى والعقار فلا يفتيهما تغير السوق على المشهور وظاهره ولو اختلفت الرغبة فيهما باختلاف الأسواق **(وبطول زمان حيوان)** ولو آدمياً **(وفيها شهر)** فوت **(وشهران)** ليسا بفوت هذا مراده وإلا لم يكن له فائدة مع ما قبله ولم يصح قوله: **(واختار أنه خلاف)** معنوي **(وقال بل في شهادة)** أي مشاهدة أي في حال أي أنه خلاف لفظي لا معنوي فالمحل الذي فيه الشهر فوت في حيوان صغير والذي قال فيه الشهران ليسا بفوت في حيوان ليس مظنة للتغير في شهرين كإبل وبقر واعلم أن المحل الذي في المدونة أن الشهرين ليسا بفوت قال فيه أن الثلاثة ليست بفوت أيضاً فكان ينبغي للمصنف أن يقول وشهران أو ثلاثة أو يقول بعد قوله: وشهر وفيها ثلاثة ويستفاد منه الشهران بطريق الأولى إذ ما ذكره يدل على أن الثلاثة فوت باتفاق المحلين وليس كذلك واعلم أيضاً أن كلام المصنف كالمدونة في طول ليس فيه تغير ذات ولا سوق كما يدل عليه كلامه لذكره تغير السوق قبل وتغير الذات فيما يأتي وكما يدل عليه اللخمي والمازري وبهذا يتبين أن اعتراض المازري على اللخمي غير ظاهر لأن في كلام اللخمي ما يدل

(وقال بل في شهادة) نص كلام المازري بعد ذكر ما في الموضعين من المدونة اعتقد بعض أشياخي أنه اختلاف قول على الإطلاق وليس كذلك إنما هو اختلاف في شهادة بعادة لأنه أشار في المدونة إلى المقدار من الزمان الذي لا يمضي إلا وقد تغير الحيوان فيه فتغيره في ذاته أو سوقه معتبر اتفاقاً وإنما الخلاف في قدر الزمان الذي يستدل به على التغير فقال ابن عرفة في رده على اللخمي تعسف واضح لأن حاصل كلامه أن الخلاف إنما هو في قدر الزمان الذي هو مظنة لتغيره لا في التغير وهذا هو مقتضى كلام اللخمي لمن تأمله وانصف اهـ.

والصواب أن مراده اتفاق كلام اللخمي والمازري على أنه خلاف في شهادة لأنهما يتفقان على أن ما هو مظنة لتغير الحيوان فوت قطعاً وأن الخلاف بين الموضعين في الشهر إلى الثلاثة هل هو مظنة للتغير فيكون فوتاً أو لا فلا يكون فوتاً وفهم بعضهم أن مراد ابن عرفة أن الخلاف حقيقي عند اللخمي والمازري وفيه نظر يتبين بما قيده بعض شيوخ شيوخنا في الفرق بين الخلاف في حال والخلاف في شهادة من أن الأول يقال حيث يكون للشيء حالان فيقول القائل بجوازه باعتبار إحدى الحالتين وهي الحاضرة في ذهنه حين القول ويقول الآخر بمنعه باعتبار الحالة الأخرى لأنها هي التي حضرت في ذهنه حينئذٍ ولو حضر في ذهن كل واحد من القائلين ما حضر في ذهن الآخر لوافقه فهذا ليس بخلاف في الحقيقة وأن الخلاف في شهادة يقال حيث يكون القول من كل منهما مرتباً على إحدى الحالتين وهو مع ذلك ينفي الأخرى ومثلوا لهما بالمال المجعول في الفم اختلف في التطهير به فإن كان هذا الخلاف من أجل أن الماء قد ينضاف بذلك وقد لا فمن منع تكلم على حال الإضافة ومن أجاز تكلم على حال عدمها وكل يسلم وقوع الحالين فهو خلاف في حال وإن كان هذا الخلاف من أجل أن القائل بالمنع يرى أنه ينضاف ولا بد ولا يمكن بمجرد العادة عدم إضافته والقائل بالجوازيري نقيض هذا فهو خلاف في شهادة اهـ.

على أن التغير بالفعل فوت اتفاقاً انظر ابن عرفة في تت **(وبنقل عرض)** كثياب **(ومثلى)** كقمح من بلد العقد **(البلد)** آخر أو من بلد آخر لبلد العقد وكذا لمحل آخر كما في اللخمي وإن لم يكن لبلد إذا كان ذلك **(بكلفة)** في نفس الأمر وإن لم يكن عليه هو كلفة كحمله له على دوابه وصحبة عبيده قال د: ويضمن مثله بموضع قبضه اهـ.

واحترز به عما ليس في نقله كلفة كعبد وحيوان ينتقل بنفسه فليس بفوت فيرد إلا أن يكون في الطريق خوف لص أو أخذ مكاس فالقيمة قاله تت والشارح الصغير والوسط وما في الكبير من عطف أخذ مكاس بالواو فهي بمعنى أو كما قاله في غيره **(وبالوطء)** لامة من المشتري فاسداً بكر أو ثيب فيفيت وعلل باحتمال تعلق القلب بالواطئ فلا ينتفع بها غيره باستلزامه المواضعة المستلزمة لطول الزمان وتقدم أنه فوت قاله تت وهو يدل على أن الواطئ بالغ وهي مطيقة لا صغير لعدم تعلق قلبها بوطئه غالباً إلا أن يقتضها فتفوت لأجل تغير ذاتها لا لتعلق قلبها به وهل يشمل وطء البالغ بدبرها فيفيت لأنه قد قيل به وإن كان ضعيفاً جداً أو لا لعدم ظهور التعليل بتعلق القلب انظره وأما في الذكر فليس بمفيت قطعاً فيما يظهر لأنه لم يقل به أصلاً والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً وفهم من قوله بالوطء أن الغيبة عليها ليست بفوت وهو كذلك إلا أن يدعي وطأها فيصدق عليه أو وخشا صدقه البائع أو كذبه فتفوت في هذه الأربع صور فإن لم يدعه بل ادعى عدمه

والخلاف في مسألتنا من هذا الثاني لأن من قال إن الثلاثة وما دونها فوت يرى إنها مظنة للتغير ولا بد ومن قال إنها ليست بفوت يرى أنها ليست بمظنة للتغير ولا بد هذا ما فهمه ابن عرفة كما يفيده ما تقدم فافهم وأما قول ز فالمحل الذي قال فيه الشهر فوت الخ فهو توفيق لم يقله المازري ولا هو معنى كلامه كما تقدم على أن ما بين به الخلاف إنما هو معنى الخلاف في حال لا معنى الخلاف في شهادة كما يدل عليه ما تقدم اهـ.

تنبيه: اعترض المغيلي على اللخمي والمازري ومن تبعهما في المعارضة بين كلامي المدونة بأن قولها الثلاثة ليست بطول إنما هو في الإقالة من المسلم فيه إذا كان طعاماً ورأس المال حيوان فإن كانت الإقالة على عين رأس المال ولم يتغير في حاله جاز ذلك وإلا منع لبيع الطعام قبل قبضه فقال فيها في كتاب السلم الثالث أن طول زمان الحيوان المدة المذكورة بمجرده ليست بفوت ولا مانع من الإقالة ولا يلزم أن يقول في البيوع الفاسدة بذلك لأن الإقالة معروف وقد عدوا حوالة الأسواق فيها غير مفيتة مع القطع بأنها مفيتة هنا اهـ.

وهو ظاهر **(وبنقل عرض ومثلى)** قول ز ويضمن مثله بموضع قبضه الخ نحوه لتت وتعقبه طفى قائلاً من قال بفوات المثلى بالنقل قال يلزمه قيمته ومن قال بعدم فواته قال عليه رده من حيث نقله ثم استدل بظاهر نقل ابن عرفة عن ابن رشد وفيه نظر ففي النوادر ما نصه وإن ابتاع طعاماً جزافاً بيعاً فاسداً فإن حوالة الأسواق تفيته وغير ذلك من أوجه الفوت ولو بيع على كيل أو وزن لم يفته شيء ويرد مثله بموضع قبضه وكذلك ما يكال أو يوزن من سائر العروض كالحناء وغيره لا فوت فيه اهـ.

صدق في الوخش صدقه البائع أو كذبه وترد ولا استبراء كعلية إن صدقه البائع فترد ولكن تستبرأ فإن كذبه فاتت بها **(وبتغير ذات غير مثلى)** كعقر وعرض وحيوان فيفوت العقار بذهاب عينه واندراسه والدور بهدمها وبنائها والأرض بغرسها وقلع الغرس منها وسيأتي ويفوت العرض بتغير ذاته بنقص وزيادة وأما المثلى فلا يفيته ذلك لقيام مثله مقامه إن فات وإلا رده مع رد إرش ما حصل فيه ويحتمل رد مثله حين تغيره وإن لم يفت لكن في ابن الحاجب كالجواهر وأقره في الذخيرة هو وابن عبد السلام إن تغير ذاته مفيت فيرد مثله واعتمده عج فقال الواجب حذف غير مثلى قلت لكن في تت تبع المصنف اللخمي والمازري وابن بشير وناهيك بالثلاثة اهـ.

ومن تغير الذات تغير الدابة بالسمن أو الهزال والأمة بالهزال دون سمنها وهذا مخالف لما يأتي في الإقالة من أن هزال الأمة وسمنها غير مفيت للإقالة **(وخروج عن يد)** ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو حبس من المشتري عن نفسه فالبيع الفاسدة غير مفيت وقيدنا الحبس بكونه من المشتري عن نفسه احتراز مما إذا أوصى ميت بشراء دار أو بستان وأن يحبس فاشترى الوصي ذلك شراء فاسداً أو حبسه فالذي يظهر على ما يأتي في الرد بالعيب أنه يفسخ البيع الفاسد فتأمله ثم إن بيع البعض فيما لا ينقسم وإن قل كبيع الكل وأما فيما ينقسم فإن بيع أكثره وهو ما زاد على النصف كبيع كله وإلا فات منه ما وقع فيه البيع قال ح ولا يحصل بالتولية والشركة فوت وفي الإقالة نظر اهـ.

وحرم على مشتر فاسد انصرف فيه وكذا يحرم على من علم شراؤه منه أو قبول هبته ونحو ذلك ثم الخروج عن اليد مفيت بعد القبض وأما قبله ففيه تفصيل يأتي في قوله وفي بيعه قبل قبضه الخ **(وتعلق حق كرهنه)** ولم يقدر الراهن على فكه لعسر ونحوه **(وإجارته)** اللازمة حيث لم يتراضيا على الفسخ وإلا فلا تفيت وهذا في رهن وإجارة بعد القبض لا قبله فيأتي في قوله وفي بيعه قبل قبضه ودخل بالكاف أخدامه مدة معينة إلا أن

فهذا يرد قوله ومن قال بعدم فواته الخ وقول تت ومن تبعه بالمثل مع الفوات يجري على قول المصنف أولاً ومثل المثلى وهي طريقة كما ستعرفه **(وبتغير ذات غير مثلى)** قول ز تبع المصنف اللخمي والمازري وابن بشير الخ طريقة هؤلاء الشيوخ غير الطريقة التي جرى عليها المصنف أولاً في قوله وإلا ضمن قيمته ومثل المثلى قال طفى اعتمد المصنف هنا قوله في توضيحه الذي للخمي والمازري وابن بشير أن المثلى لا يفوت لأن المثل يقوم مقام مثله اهـ.

وهو غير ملتئم مع ما قدمه من قوله ومثل المثلى لأن المثل هو المرتب على الفوات عنده وتلك طريقة ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف وأصلها لابن يونس وعزاها لابن القاسم في غير المدونة فهما طريقتان:

إحداهما: لابن يونس ومن تبعه أن اللازم في الفوات القيمة في المقوم والمثل في المثلى إلا أن عدم كثمر في غير إبانه فقيمته.

يتراضيا على فسخها ولما قدم أن تغير الذات مفيت وشمل الأرض وكان فيها تفصيل وخفاء بينة بقوله: **(وأرض ببئر)** لا لماشية **(وعين)** ولو لماشية ولا يراعي فيهما عظم المؤنة لأن ذلك شأنهما والواو بمعنى أو وكذا في قوله: **(وغرس وبناء عظيمي المؤنة)** صفة لغرس وبناء فقط ولا يرجع لبئر وعين فهو مثنى لا جمع والهدم والقلع كهما وينبغي تقييدهما بعظيمي المؤنة أيضاً ثم الغرس أو البناء يفيت الأرض كلها إن وقع بكلها أو معظمها وإن لم يحط بها ويحمل على أنه عظيم المؤنة وإن لم يكن عظيمها وإن أحاط بكلها ولم يكن بمعظمها فكذلك أي عظمت مؤنته وإلا لم يفت شيئاً وإن وقع فيما دون الجل فأشار له بقوله: **(وفاتت بهما)** أو بأحدهما **(جهة هي الربع)** أو الثلث وكذا النصف عند أبي الحسن وظاهر ابن عرفة ود إنه كوقوعه بجلها فقوله: **(فقط)** راجع لقوله جهة أي لا الجميع فلم يحترز به عن الثلث أو النصف على ما لأبي الحسن وهذا أولى من دعوى أن الصواب حذفها ولم يحترز بها عن أقل لتصريحه به بقوله: **(لا أقل)** من الربع فلا يفيت شيئاً منها ولو عظمت مؤنته وكذا غير عظيم المؤنة فيما اعتبر فيه عظم المؤنة فلا يفيت شيئاً وإن أحاط بها كما مر ويعتبر كون الجهة الربع أو أقل أو أكثر بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة وانظر تمثيله في د وما لعج عليه ورتب على قوله لا أقل قوله **(و)** ما لم يفت به مما مر تفصيله ووجب رده **(له)** أي للمشتري **(القيمة)** يوم الحكم فيما غرسه أو بناه **(قائماً)** لأنه فعله بشبهة **(على التأبيد)** لشبهة بمن بنى في ساحة فاستحقت قاله

والثانية: لابن رشد وابن بشير واللخمي والمازري أن اللازم مع الفوات هو القيمة مطلقاً في المقوم والمثلى وهذه الطريقة هي التي انتحلها ابن عرفة وغيره من المتأخرين وعليها يأتي التفريع والخلاف في حوالة الأسواق والنقل والتغير هل تفيت المثل أم لا فمن أوجب فيه المثل وهو المشهور قال بعدم الفوات فيه ومن أوجب فيه القيمة قال بالفوات وأما رده متغيراً مع أرش النقص كما توهم عج فلا قائل به انظر طفى وفاتت بهما **(جهة هي الربع)** قول ز وكذا النصف عند أبي الحسن الخ بل وكذا كلام ابن رشد يفيد أن النصف كالربع لأنه قال وإذا كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع في سائرها إذ لا ضرر على البائع في ذلك إذا كان المغروس من الأرض يسيراً كما لو استحق من يد المشتري في البيع الصحيح لزمه البيع ولم يكن له أن يرده اهـ.

فأنت تراه أحال القدر الذي يفوت بالغرس دون ما لم يغرس على القدر الذي لو استحق من يد المشتري في البيع الصحيح لزمه الباقي وقد قال المصنف ورد بعض المبيع بحصته إلا أن يكون الأكثر ثم قال وتلف بعضه واستحقاقه كعيب به والله أعلم **(لا أقل)** قول ز وانظر تمثيله في أحمد وما لعج عليه الخ نص كلام أحمد قوله هي الربع يريد أو الثلث وذلك معتبر بالقيمة فيقال ما قيمة هذه الجهة وما قيمة الجهة الباقية فإن قيل قيمة الجهة المغروسة مائة وقيمة الجهة الأخرى مائتان أو ثلاث فاتت تلك الجهة ورد الباقي وقاص بتلك القيمة من الثمن اهـ.

التونسي (**على المقول والمصحح وفي بيعه**) أي أحد المتعاقدين الشيء المشتري شراء فاسداً بيعاً صحيحاً (**قبل قبضه**) أي قبل قبض أحد المتبايعين للمبيع فاسداً ممن هو بيده منهما وذلك بأن يبيعه المشتري وهو بيد بائعه أو يبيعه البائع وهو بيد المشتري بسبب قبضه له منها (**مطلقاً**) سواء كان مما يفتيه حوالة السوق أم لا ولا يصح تفسير الإطلاق سواء كان البيع الثاني صحيحاً أو فاسداً إذ لا يحصل الفوات بالبيع الفاسد اتفاقاً (**تأويلان**):

أحدهما: أنه فوت وعليه فإن كان البائع له المشتري قبل قبضه من البائع لزمه قيمته لبائعه يوم بيعه أي بيع المشتري له وهذه تخصص ما تقدم من أنه تضمن القيمة في البيع الفاسد يوم القبض وإن كان البائع له البائع بعدما قبضه المشتري وقبل قبضه منه فإن بيعه

ونص عج عقبه فإن قلت هذا يخالف ما تقدم من أن ما غرسه يمضي بمنابه من قيمة جميعها لا بقيمته مفرداً كما ذكره ابن عرفة قلت اعلم أن لنا أمرين أحدهما التقويم ليعلم قدر قيمة المغروس وقدر قيمة غيره وهذا إنما كان بتقويم ما غرس مفرداً وتقويم غيره كذلك الثاني التقويم ليعلم ما ينوب المغروس من قيمة الجميع وما ينوب غيره منها وهذه إنما تكون بتقويم الجميع وفض القيمة على كل منهما وحاصل هذا الثاني تقويم الجميع لفض القيمة على قيمة كل منهما مفرداً وكلام أحمد في الأول إلا أن قوله وقاص بتلك القيمة من الثمن يقتضي أنه يرجع بنسبة القيمة المذكورة من الثمن وليس كذلك اهـ.

قلت: ففائدة تقويم كل من الجهتين مفردة فض قيمة الجميع عليها ليعرف مناب الجهة المغروسة من الجميع وهو ظاهر غير أن قوله يقتضي أنه يرجع الخ غير صحيح وذكر الفيشي وس لذلك وجهاً آخر وهو أن تقوم الجهة المغروسة مفردة يوم القبض لتعرف القيمة التي بها يمضي البيع فيها إذا فاتت وحدها ويقوم الجميع لتعرف نسبة قيمة الجهة المغروسة من قيمة الجميع هل النصف فأقل إلى الربع فتفوت وحدها أو أكثر فيفوت الجميع والوجهان معاً يحتملهما كلام ابن رشد ونصه بعدما تقدم عنه ووجه العمل في ذلك أن ينظر إلى الناحية التي فوتها بالغرس ما هي من جميع الأرض فإن كانت الثلث أو الربع فسخ البيع في الباقي بثلث الثمن أو ثلاثة أرباعه فسقط عن المبتاع إن كان لم يدفعه ورد إليه إن كان دفعه وصح البيع في الناحية الفائتة بالقيمة يوم القبض فمن كان له منهما على صاحبه فضل في ذلك رجع به عليه إذ قد تكون قيمة تلك الناحية أقل مما نابها من الثمن أو أكثر وهذا هو القياس اهـ.

(**وفي بيعه قبل قبضه الخ**) قول ز أي أحد المتعاقدين الخ يعني البائع والمشتري وتبع في هذا تت وح وفسر به الإطلاق في كلام المصنف وتعقبه طفى بأن الخلاف وإن كان موجوداً في البائع والمشتري لكن محل التأويلين في بيع المشتري كما في كلام عياض وغيره وقد نقل ح كلام عياض ولم يتنبه لمحل التأويلين واستدل على تعميم التأويلين بكلام ابن شاس مع أن ابن شاس إنما ذكر الخلاف ولم يتعرض للتأويلين فلذا عمم فتأمله اهـ.

(**تأويلان**) الأول لابن محرز وجماعة والثاني لفضل وابن الكاتب وقول ز وإن كان البائع له البائع كان بمنزلة ما إذا باعه الخ فائدته حينئذٍ تظهر فيما إذا حصل فيه مفوت عند

يمضي ويكون نقضاً للبيع الفاسد من أصله ويرد الثمن للمشتري لا أنه يلزم المشتري قيمته فإن زادت على الثمن رد الزيادة للبائع كما توهم ذلك في معنى فوته.

ثانيهما: أنه ليس بفوت وعليه فإن كان البائع له المشتري لم يجب عليه قيمته ويرجع لمالكه الأصلي ويرد ثمنه إن كان قبضه من مشتريه فاسداً وإن كان البائع له البائع كان بمنزلة ما إذا باعه بيعاً فاسداً أو قبضه المشتري ولم يحصل من بائعه فيه بيع بعد قبض المشتري له وضمانه إن حصل فيه ما يوجب الضمان منه فعلم أن التأويلين شاملان للصورتين المذكورتين وهما بيع المشتري أو البائع وبقيت ثالثة هما فيها أيضاً وهي أن يبيعه البائع بيعاً صحيحاً بعد ما باعه فاسداً قبل قبض المشتري فاسداً له ولكن كان مكنه من قبضه وأما قبل تمكينه فبيعه ثانياً صحيحاً ماض اتفاقاً فلا تدخل هذه الرابعة في كلامه ومفهوم قوله قبل قبضه أنه لو باعه بعد قبضه لا يكون الحكم كذلك وفيه قولان حيث باعه البائع ولعل القول بأنه فوت محمول على ما إذا أجازه المشتري وإلا فيتفق على أنه ليس بفوت كذا في بعض التقارير.

تنبيه: قال ح والظاهر من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه الإمضاء قياساً على العتق والتدبير والصدقة ففي المدونة عتق المشتري بأنواعه وهبته قبل قبضه فوت إن كان المشتري ملياً بالثمن فإن كان معدماً رد عتقه ونقض بيعه ورد لبائعه اهـ.

باختصار واعلم أنه يمضي عتق كل من المتبايعين فاسداً ولو كان المبيع في يد الآخر فإن أعتقا معاً مضى عتق الأول منهما فإن جهل الأول مضى عتق من هو بيده قاله صروح وانظر إذا أعتقاه معاً في آن واحد والظاهر عتقه على البائع (**لا إن**) علم المشتري بالفساد وباعه قبل قبضه أو بعده و(**قصد بالبيع الإفاتة**) فلا يفيته بيعه المذكور معاملة له

المشتري قبل فسخ الفاسد فإنه يمضي لمشتريه فاسداً ويفسخ البيع الصحيح الواقع من البائع والله أعلم وقول ز وبقيت صورة ثالثة هما فيها أيضاً الخ فيه نظر وإنما في هذه وهي إذا مكن البائع المشتري من السلعة في الفاسد ولم يقبضها المشتري قولان قول ابن القاسم أن الضمان من البائع وعليه قول المصنف وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وقول أشهب ينتقل ضمانه للمشتري بالتمكين ولم أر من ذكر التأويلين في بيع البائع قبل قبض المشتري وبعد تمكينه انظره وقول ز وفيه قولان حيث باعه البائع يعني باعه البائع بعد أن قبضه من المشتري فاسداً ولا معنى لجريان القولين في هذا ولم أر من ذكرهما لأن البيع الصحيح وقع من البائع بعد فسخ الفاسد ورجوع المبيع ليد بائعه فكيف يقال إن بيعه لا يمضي وبه تعلم أن قول ز ولعل القول بأنه فوت محمول على الخ لا معنى له لأن مضيه متعين لصدوره بعد فسخ الفاسد فكيف يتوقف على إجازة المشتري والله أعلم وقول ز إذا أعتقاه معاً في وقت واحد الخ في كلامه نظر والظاهر في هذا ما قاله ح والناصر فيما قبله من أنه يمضي عتق من هو بيده (**لا إن قصد بالبيع الإفاتة**) قول ز عن ق لأن فعله ذلك رضاً منه بالتزام القيمة الخ فيه أن رضاه بالتزام القيمة وهي مجهولة رضا بالشراء الممنوع لا يلزم فالظاهر أنه ليس للبائع أن يلزمه

بنقيض قصده ويفسخ وجوباً كبيع فاسد لم يحصل فيه إفاتة كذا يفيده الشارح وفي ق أن للبائع إجازة فعله ويضمنه قيمة المبيع يوم القبض لأن فعله ذلك رضا منه بالتزام القيمة وله رده وأخذ مبيعه وليس له إجازته وأخذ الثمن إذ ليس بمتعد صرف لبيعه ما في ضمانه هذا كله إن كان بيع المشتري بعد قيام البائع بفساد البيع وإرادته فسخه فإن كان قبله تحتم فسخه لأنه بيع فاسد لم يحصل فيه مفوت وهذا في غير العتق فإنه ليس له الخيار فيه المذكور بل يتحتم إمضاؤه بالقيمة سواء حصل بعد قيام البائع بالفسخ أو قبله لحرمة العتق اهـ.

بالمعنى وصدق بيمينه في دعواه قصد الإفاتة أو عدمه حيث لم يقم دليل على كذبه كذا ينبغي ومثل البيع الهبة والصدقة حيث قصد بهما الإفاتة لا العتق فمفيت ولو قصد به الإفاتة لتشوف الشارع للحرية ومثل المشتري البائع حيث قصد بالبيع الإفاتة على القول بأن بيعه فوت **(و)** إن حصل المفيت في البيع الفاسد ووجبت القيمة في المقوم والمثل في المثلى دفع ذلك أم لا ولم يحصل حاكم بعدم رده ثم عاد المبيع للمشتري فاسداً فقد **(ارتفع المفيت إن عاد)** فيكون بمنزلة ما لم يحصل فيه مفوت فيرده لربه الأصلي سواء كان عوده باختياره كشرائه أو بغيره كحصوله بإرث فإن حكم حاكم بعدم رده مضى ولم يرد ربه بعد عوده وأشعر قوله إن عاد إن ما لا يمكن عوده إما حساً كطول زمان حيوان وإما شرعاً كالعتق والتدبير ونحوهما حيث لم يرد ذلك شرعاً فلا يتأتى ارتفاعه **(إلا بتغير سوق)** فيما يفيت رد المبيع فاسداً تغيره ثم عاد لما كان عليه فلا يرتفع المفيت فلا يرد لربه الأصلي لأن تغيره ليس من سببه فلا يتهم فيه بخلاف غيره ولا يرد أن تغير الذات قد لا يكون من سببه لأن الغالب حصوله عن تفريطه في صونه والقيام به ويحمل غير الغالب عليه وصار كأنه بسببه وفرق أيضاً بأن تغير السوق لا ينضبط لسرعة تقلبه فالغي بخلاف غيره من باقي المفوتات فإنه منضبط.

القيمة لكن إن تراضيا فلهما ذلك بعد معرفتهما والله أعلم وقول ز عن ق أيضاً فإن كان قبله تحتم فسخه لأنه بيع فاسد الخ وقع في نقله تحريف ونص ما في ق بعد أن ذكر عن السماع أن بيعه بعد قيام البائع عليه بفسخه لا يمضي ابن رشد هذا صحيح لأنه متعد فيما فعل بعد القيام عليه إنما يجوز له ذلك قبل القيام عليه لأنه قد أذن له في ذلك حين ملكه المبيع بالبيع الفاسد اهـ.

فصواب ز أن يقول تحتم إمضاؤه ويحذف قوله لأنه الخ ثم ما ذكره من التفصيل بين كونه بعد قيام البائع أولاً عليه اقتصر ق وهو أحد ثلاثة أقوال: الثاني للخمي يفوت مطلقاً وقال إنه المذهب والثالث لا يفوت مطلقاً وحكى عياض عليه الاتفاق وهو ظاهر المصنف لكن اعترض ابن ناجي حكاية الاتفاق كما في ح والله تعالى أعلم وقول ز ومثل المشتري البائع حيث قصد بالبيع الإفاتة الخ لا معنى لهذا فتأمله **(إلا بتغير سوق)** قول ز لأن تغيره ليس من سببه الخ هذا الفرق لابن يونس وعبد الحق ورده المازري بأن رجوع السلعة له بإرث ليس أيضاً من سببه وقد باينوا بينهما في الحكم ولذلك قال أشهب بعدم الارتفاع في حوالة السوق وغيرها انظر ضيح اهـ.

فصل

في بيوع الآجال وأتبعها للبياعات التي نص الشارع على منعها لفسادها من جهة التهمة لأنه يتوصل بها إلى المنهي عنه فمنعت حماية للذريعة بذال معجمة أي الوسيلة إلى الشيء وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به ثم نقلت إلى البيع الجائز المتحيل به على ما لا يجوز وكذلك غير البيع على الوجه المذكور فهو من مجاز المشابهة قال في الذخيرة والذرائع ثلاثة ما أجمع على إلغائه كالمنع من زرع العنب لأجل الخمر والتجاور في المساكن خشية الزنا وما أجمع على أعماله كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم أنه لذلك يسب الله وكحفر الآبار في طريق المسلمين حيث يعلم وقوعهم فيها وإلقاء السم في أطعمتهم إذا علم أكلهم منها وما اختلف فيه كالنظر للأجنبية والحديث معها وبيوع الآجال ومذهب مالك منعها اهـ.

أي منع بيوع الآجال وأراد ما اختلف فيه بين العلماء والنظر للأجنبية أي بغير شهوة وكذا ما بعده فمالك يجيزه وغيره يمنعه إذ ما بشهوة متفق على منعه فقال: **(ومنع للتهمة ما كثر)** حال كونه **(قصداً)** أي مقصوداً ففيه أنه مصدر بمعنى اسم المفعول وهو وإن كان كثيراً كما قال في الألفية:

ومصدر منكر حالاً يقع ... بكثرة كبغتة زيد طلع

مقصور على السماع وفيه أيضاً أنه حال لأزمة كما في د وهي غير الغالب فالأظهر

بيوع الآجال

ابن عرفة بيوع الآجال يطلق مضافاً ولقباً الأول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم وطول في ذلك انظر ح ثم قال ابن عرفة والثاني لقب لمتكرر بيع عاقدي الأول ولو بغير عين قبل اقتضائه اهـ.

ويفسد طرده بصدقه على تعاقدهما أولاً لغير أجل لكن رأيت في نسخة من ابن عرفة زيادة لأجل بعد قوله عاقدي الأول وبه يندفع البحث ونقض الوانوغي أيضاً الحد المذكور بأنه غير جامع لثبوت المحدود وانتفاء الحد في مسألة القراض والشركة إذا باع العامل بإذن رب المال لأجل أو أحد الشريكين لم يجز لرب المال ولا للشريك الآخر أن يبتاعه بأقل نقداً حسبما في المدونة وغيرها وكذا ورثة البائع إذا مات بخلاف لو مات المشتري فإنه يجوز للبائع شراء مبيعه من الورثة لحلول ديون المشتري كما صرح به غير واحد اهـ.

قلت وقد يجاب بأن كون البيع أولاً بإذن المشتري ثانياً مع أنه له حق في المبيع نزله منزلة الواقع منه فهو متكرر حكماً **(ما كثر قصده)** ابن عاشر أي منع من بيوع الآجال الظاهرة الصحة للتهمة بالتوصل بها إلى باطن ممنوع حسماً للذريعة ما كثر قصده أي بيع كثر قصد الباطن الممنوع به أي بذلك المبيع اهـ.

أنه تمييز محول عن الفاعل أي ما كثر قصده أي شأنه أن يقصد كثيراً وظاهره وإن لم يقصده فاعله حينئذٍ وذكر ق عن ابن رشد أنه لا إثم على فاعله فيما بينه وبين الله تعالى حيث لم يقصد الأمر الممنوع والواو عاطفة على قوله فيما مر وحرم في نقد وطعام وليس الفصل مانعاً منه كما ذكره السعد في شرح التصريف وغيره فقول د الواو للاستئناف لا للعطف للفصل بفصل فيه شيء ومثل لما فيه التهمة بقوله: **(كبيع وسلف)** أي الاتهام على شرط الدخول على بيع وسلف ومنع لأدائه إلى سلف جر منفعة كبيع ثوبين لآخر بدينارين إلى شهر ثم يشتري منه أحدهما بدينار نقداً فقد آل أمر البائع إلى أنه دفع الآن سلعة وديناراً يأخذ عن ذلك بعد الشهر دينارين ديناراً في مقابلة الدينار وهو سلف والآخر في مقابلة الثوب وهو بيع ووجه المنع إن الثوب قد لا يساوي الدينار وما ذكره هنا ضعيف والمعتمد ما قدمه من أن المنع إنما هو بشرط الدخول بالفعل على اجتماع بيع وسلف لا الاتهام على شرط الدخول عليهما ومثل لما فيه تهمة سلف جر نفعاً بقوله: **(وسلف بمنفعة)** كبيعة سلعة بعشرة لشهر ويشتريها منه بخمسة نقداً فآل أمره لرجوع سلعته له ودفع خمسة الآن يأخذ عنها بعد ذلك عشرة **(لا)** ما **(قل)** قصده فلا يمنع فالمعطوف محذوف وهو الموصول الأسمى وحذفه مع بقاء صلته جائز كما في التسهيل والمعطوف عليه ما السابقة فسقط ما قيل عطف المصنف هنا بلا جملة وهي إنما تعطف المفردات انظر د **(كضمان)** أي كتهمة ضمان **(بجعل)** كبيع ثوبين بدينار لشهر ثم يشتري منه أحدهما بعد مدة بدينار نقداً فيجوز ولا ينظر لاتهامه أن يكون دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذي اشتراه مدة بقائه عنده بالآخر وإطلاق الضمان على هذا تجوز لأنه ليس فيه شغل ذمة أخرى بالحق وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه لأن الشارع جعل

وعليه فالضمير في قصده على حذف مضاف أي قصد باطنه وعلى نسخة قصداً بالتنكير فالمضاف مقدر في فاعل كثر أي ما كثر باطنه قصداً وما على الوجهين واقعة على البيع الظاهر الصحة وجعل بعضهم مرفوع منع ضمير البيع المفهوم من السياق وما في محل نصب على نزع الخافض أي منع البيع للتهمة بما كثر قصده الخ ولو قال المصنف هكذا السلم من هذا التكلف كله والله أعلم **(كبيع وسلف)** قال ح واعلم أنه لا خلاف في منع صريح بيع وسلف وكذلك ما أدّى إليه وهو جائز في ظاهره لا خلاف في المذهب في منعه صرح بذلك ابن بشير وتابعوه وغيرهم اهـ.

فقول ز وما ذكره هنا ضعيف الخ غير صحيح لما علمت ولا منافاة بين ما هنا وبين ما تقدم فتأمله انظر ما قدمناه هناك وأدخلت الكاف التهمة بصرف متأخر كما يأتي وبدين بدين والمبادلة المتأخرة وقول ز ومثل لما فيه تهمة سلف جر نفعاً الخ صوابه وعطف على ما فيه التهمة مثالاً آخر فقال الخ **(لأقل كضمان بجعل)** أي لا يمنع البيع الذي قل قصد باطنه الممنوع ومثل للباطن الممنوع بضمان بجعل الخ وحكى ابن بشير وابن شاس فيما فيه تهمة ضمان بجعل قولين مشهورين قال في ضيح والجواز ظاهر المذهب اهـ.

الضمان والجاه والقرض لا يفعل إلا لله بغير عوض فأخذ العوض عليه سحت قال في التوضيح ومن هذا ما يقع في البلاد المصرية من حماية الجهات للفلاحين أو أصحاب السفن بشيء يأخذونه قال د (**أو**) قول المشتري (**أسلفني**) بقطع الهمزة المفتوحة (**وأسلفك**) بضم الهمزة ونصب الفعل كبيعه ثوباً بدينارين إلى شهر ثم يشتريه منه بدينار نقداً ودينار إلى شهرين فآل أمر البائع الأول إلى رجوع ثوبه له وإنه دفع الآن ديناراً سلفاً للمشتري ويأخذ عند رأس الشهر دينارين أحدهما في مقابلة الدينار والآخر سلف منه يدفع له مقابله عند رأس الشهر الثاني ووجهه الجواز أن الناس في الغالب لا يقصدون إلى السلف إلا ناجزاً لا بعد مدة ولما كان ما تقدم فاتحة لبيوع الآجال عقبه بقوله: (**فمن باع**) شيئاً (**لأجل**) ولا تكون البيعة الأولى إلا إليه إذ لو كانت نقداً لانتفت التهمة فتجوز إلا أن يكون من أهل العينة (**ثم اشتراه**) أي عين ما باعه وحده (**بجنس ثمنه**) الذي باعه به وبينه بقوله (**من عين**) متفق في البيعتين صنفاً وصفة وسيذكر اختلاف السكة بقوله وبسكتين إلى أجل (**وطعام**) ولو اختلفت صفته مع اتفاق صنفه في البيعتين ويجري مثل ذلك في قوله: (**وعرض**) الواو فيهما بمعنى أو (**فإما**) أن تكون البيعة الثانية (**نقداً أو للأجل**) الأول (**أو أقل**) منه (**أو أكثر**) منه وهذه أربعة أحوال بالنسبة للأجل وكل منها له ثلاث حالات لأنه إما (**بمثل الثمن**) الأول (**أو أقل أو أكثر**) يحصل ثنتا عشرة صورة قال د قوله فمن من شرطية وقوله فإما نقداً الخ تفصيل والجواب محذوف تقديره ففي كل نوع مع مماثله اثنتا عشرة صورة وقوله: (**يمنع منها ثلاث**) إشارة إلى حكم السائل اهـ.

(**وهي ما تعجل فيه الأقل**) بأن اشترى بأقل نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد من الأجل وعلة منعها تهمة دفع قليل في كثير مؤجل ووكيل كل من البائع والمشتري بمنزلته

ولذا اقتصر عليه هنا وقول ز وإطلاق الضمان على هذا تجوز الخ فيه نظر بل الضمان عند الفقهاء له إطلاقان أخص وهو شغل ذمة أخرى الخ وأعم وهو موجب الغرم مطلقاً ومنه قوله وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ومنه ضمان الرهان وغيرها من هذا الإطلاق الضمان هنا فهو حقيقة لا مجاز (**أو أسلفني وأسلفك**) قول ز أو قول المشتري أسلفني الخ في هذا المزج نظر لأنه مع تصريح المشتري بذلك يتعين المنع كما في ضمان بجعل وصواب المزج أن يقول أو تهمة أسلفني وأسلفك فمن باع لأجل الخ قول ز فمن باع شيئاً لأجل الخ يقتضي تعميمه شمول المقوّم والمثلى وخصه ح بالمقوم الذي يعرف بعينه وقال إن المثلى سيأتي حكمه في كلام المؤلف اهـ.

ويدل له عبارة ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة لكن قال مس فيه بحث لأن الذي يأتي هو الكلام على مثل المثلى إما اشتراء عينه فينبغي إدخاله هنا اهـ.

فقول طفى من عمم كلام المؤلف في المثلى وغيره ورد على ح مخطئ ومقصر اهـ.

فيه نظر والله أعلم وقول ز أو بأكثر لأبعد من الأجل الخ بحث ابن الحاجب في هذه وإن كان منعها في المدونة بأن ما أدى إليه سلف غير ناجز ويبعد قصد الناس له وقد تقدم أن

وشراء فضولي للبائع الأول أو محجوره له كهو لأنه لما أجاز شراء الفضولي والمحجور فكأنه هو المشتري وسواء علم الوكيل أو الموكل ببيع الآخر أو شرائه أو جهل كل ذلك وعبد كل غير المأذون له أو المأذون له وهو يتجر للسيد كوكيله فإن أتجر لنفسه جاز شراؤه وسواء باع السيد لأجنبي ثم اشترى العبد منه أو باع العبد لأجنبي ثم اشترى السيد منه وقيل يكره قاله الأقفهسي وكره للبائع شراؤه لغيره أو لابنه الصغير كما في المدونة أو لمحجوره ومنع شراؤه لعبده غير المأذون له أو المأذون له وهو يتجر للسيد لا له إن أتجر لنفسه ابن عرفة ابن القاسم لو مات مبتاعها إلى أجل قبله جاز للبائع الأول شراؤها من وارثه لحلول الأجل بموته ولو مات البائع لم يجز لوارثه إلا ما جاز له من شرائها اهـ.

ولو ابتاعه لأجل ثم ابتاعه ثالث بالمجلس بعد القبض ثم ابتاعه الأول منه بعد ذلك في موضع واحد منع قاله في الشامل فإن ابتاعه الأول منه بعد القبض بمجلس آخر جاز إلا لتواطئ على تعدد المجلس فإن كان قبل القبض منع ولو وقع ذلك بمجالس فيما يظهر فشراء البائع من مشتريه يمنع ما تعجل فيه الأقل سواء كان الشراء بمجلس البيع أم لا كان قبل قبض المبيع أم لا وأما شراؤه ممن اشترى من مشتريه فإن كان قبل قبض المبيع فكذلك فيما يظهر كبعده والشراء بمجلس البيع لا بمجلس آخر فيجوز إلا أن يعلم قصد التحيل ولما ذكر أحوال تعجيل الثمن الثاني كله أو تأجيله كله وكانت أربعة في ثلاثة ذكر أحوال تعجيل بعضه في كل الصور وتأجيل البعض الباقي إلى أجل دون الأجل الأول أو مثله أو أبعد وهذه الثلاثة مضروبة في أحوال قدر الثمن الثلاثة فتكون الصور تسعة وتسقط صور النقد الثلاث مشبهاً في المنع فقال: (**وكذا لو أجل بعضه**) وبين ما منع فيه بقوله: (**ممتنع**) من صورة التسع أربع اثنتان في قوله: (**ما تعجل فيه الأقل**) أي كله على كل الأكثر أو على بعضه فالأولى كبيعه سلعة بعشرة لأجل ثم اشتراها بثمانية أربعة نقداً وأربعة لدون الأجل والمنع لدفع قليل في كثير والثانية أن يشتريها في الفرض المذكور باثني عشر خمسة نقداً وسبعة لأبعد من الأجل لأن البائع تعجل الأقل وهو العشرة على بعض الأكثر وهو السبعة التي لأبعد فالمشتري الأول يدفع بعد شهر عشرة خمسة عوض عن الخمسة الأولى وخمسة يأخذ عنها بعد ذلك سبعة واثنتان في قوله: (**أو**) تعجل فيه (**بعضه**) أي الأقل على كل الأكثر أو على بعضه فالأولى كبيعه سلعة بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بثمانية أربعة نقداً وأربعة للأجل لأنه تقع المقاصة في أربعة عند الشهر ويأخذ ستة عن الأربعة التي نقدها أولاً فهو سلف بمنفعة والثانية أن يشتريها بثمانية أربعة نقداً وأربعة

ظاهر المذهب الجواز فيما يبعد القصد إليه قاله في ضيح (**ممتنع ما تعجل فيه الأقل**) حاصل الصور أن الثمن الثاني إن كان أقل من الأول منعت الثلاث كلها وإن كان مثله جازت كلها وإن كان أكثر منه منعت واحدة وهي ما إذا كان البعض مؤجلاً لأبعد من الأجل الأول وجاز الأخريان والله تعالى أعلم (**أو بعضه**) قول ز والثانية أن يشتريها بثمانية أربعة نقداً وأربعة لأبعد

لأبعد من الأجل لأن المشتري الأول يدفع بعد شهر عشرة ستة في مقابلة الأربعة الأولى فهو سلف بمنفعة وأربعة يأخذ عنها بعد ذلك مثلها ولما كان ضابط هذه المسائل الجواز عند تساوي الأجلين ولا يبالي باختلاف الثمنين وكذا الجواز عند تساوي الثمنين ولا يبالي باختلاف الأجلين فإن اختلف الثمنان والأجلان فانظر إلى اليد السابقة بالعطاء فإن عاد إليها أقل مما حرج منها أجره وإن عاد أكثر فامنع وكان محل الجواز قد يكون ممتنعاً لوجود مانع بين ذلك مشبهاً في المنع فقال: **(كتساوي الأجلين إن شرطا نفي المقاصة)** كسلعة بيعت بمائة لشهر ثم اشتريت بمائة وعشرين لذلك الشهر والمنع هنا **(للدين بالدين)** أي لابتدائه بسبب عمارة ذمة كل للآخر ولو اشترط المقاصة فالجواز لسقوط المتماثلين ولم يبق غير الزائد في ذمة فقط ولأجل إن شرط نفي المقاصة مفسد منع لمن عليه دين حل أن يبيع لربه سلعة بثمن من جنس الدين ويشترط عليه أن لا يقاصه لأن اشتراط عدمها قرينة على إرادة تأخير الدين السابق فيكون بيعاً وسلفاً والمنع عند ابن القاسم ولأشهب يصح ويبطل الشرط أصبغ يصح ويوفي بالشرط انظر تت عند قوله أو يخل بالثمن كبيع وسلف وهذه المسألة غير ما ذكره صر من أن من عليه دين عين فابتاع ربه منه به سلعة معينة ثم باعها له بأكثر من الدين من نوعه لأجل فإنها ممتنعة أيضاً لأجل الضابط وهو أن ما خرج من اليد وعاد إليها يعدّ لغواً **(ولذلك)** أي ولأجل إن للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيراً سواء تعلق بثبوتها أو نفيها **(صح في الأكثر لا بعد)** وكذا في بقية الصور الممتنعة كما في ح كشرائه بأقل لدون الأجل واشترطا المقاصة فاقتصار المصنف على ما ذكر فرض مسألة كما في د **(إذا شرطاها)** وبما قررنا من قولنا أو نفيها علم أنه لا يرد أن المشار له هو شرط نفي المقاصة والصحة مع شرط المقاصة فبين قوله إذا شرطاها وبين قوله ولذلك تخالف وأجيب أيضاً بأن اسم الإشارة عائد على قوله للدين بالدين **(والرداءة)** من جانب **(والجودة)** من جانب آخر معتبرتان في الثمنين **(كالقلة والكثرة)** فالرديء كالقليل والجيد كالكثير فحيث يمنع ما عجل فيه الأقل يمنع ما عجل فيه الرديء وحيث جاز يجوز كذا قرره الشارحان لكن صرح ابن الحاجب بالمنع في الصور كلها قال المصنف لما يؤدي إليه الحال في اتحاد نوعهما إن سلما من دفع قليل في كثير من ربا

من الأجل الأول الخ هذه الصورة لا يصح التمثيل بها لما تعجل فيه بعض الأقل على بعض الأكثر كما ذكره بل هي مما تعجل فيه بعض الأقل على كل الأكثر فقول المصنف أو بعضه المراد به أو تعجيل بعضه على كل الأكثر وهو يشمل الصورتين ولا حاجة لقوله أو على بعضه **(إن شرطا نفي المقاصة)** قول ز ولو شرطا المقاصة فالجواز الخ وكذلك الجواز إن سكتا عنها لأنه يقضي بها عند تساوي الأجلين **(والرداءة والجودة كالقلة والكثرة)** يأتي في هذا ثمان صور أربع إذا باع بجيدة واشترى بردیئة وأربع في عكسها فإن نوعت الثمن الثاني إلى مثل الأول أو أقل أو أكثر كانت أربعاً وعشرين فإن ضربتها في كون الثمن عيناً أو عرضاً أو

النساء وربا الفضل والنساء إن لم يسلما انظر تت فإن باع بجيد واشترى برديء وعكسه منع إن كان الشراء لأجل مطلقاً لاشتغال الذمتين وهل كذا إن كان نقداً مطلقاً للبدل المؤخر أو لا يمنع إذا كان نقداً إلا إذا باع بأجود واشترى بأردأ مثل الأول أو أقل أو أكثر وباع بأردأ واشترى بأجود أقل منه للسلف بزيادة أو دوران الفصل من الجانبين فإن اشترى بأجود مثله أو أكثر جاز قولان فعلى ما لابن الحاجب يكون مراد المصنف بالتشبيه أي في حالة وقوع الثمن معجلاً في البيعة الثانية بدليل ذكره المنع في اختلاف السكتين حيث كان الثمن مؤجلاً في البيعة الثانية مطلقاً واختلاف السكتين من جملة الاختلاف بالجودة والرداءة وأجاب ابن المعلى بجواب قريب من هذا فقال تشبيه من جهة النقص والزيادة أي الأردأ كالأنقص والأجود كالأوفى لا من جهة المنع والجواز وصرح ببعض مفهوم قوله بجنس ثمنه بقوله: **(ومنع)** بيع سلعه **(بذهب و)** شراؤها بغير صنفه مثل **(فضة)** أو عكسه في الصور الاثني عشر في تقديم الذهب ومثلها في تقديم الفضة للصرف المؤخر أي الاتهام عليه لأن البيعة الأولى لا بد من تأجيلها فالثانية إن عجلت كلها لزم صرف يتأخر قبضه وكذا إن أجلت كلها أو بعضها ولو للأجل ولا يخفى أن الممنوع إنما هو البيع الثاني **(إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً)** بأن يكون المعجل يزيد على المؤخر بقدر نصف المؤخر فيجوز لانتفاء تهمة الصرف المؤخر كبيع ثوب بدينارين لشهر ثم اشترائه بستين درهماً نقداً وصرف الدينار عشرون والمراد بالقيمة ما جعله الإمام قيمة في الدنانير والدراهم وأما في غيرهما فتعتبر القيمة الجارية بين الناس وتردد الشيخ سالم في رجوع الاستثناء أيضاً لقوله والرداءة الخ واستبعده بقوله قيمة وبحث فيه عج بأنه لا

طعاماً صارت ثنتين وسبعين وإن لاحظت مسألة ما أجل بعضه كانت ثمان عشرة فإن ضربتها في ثلاث صور الثمن صارت أربعاً وخمسين فإن ضممتها للصور الأول كانت مائة وستاً وعشرين وقول ز لكن صرح ابن الحاجب بالمنع في الصور كلها الخ أي في بعض نسخه وهي التي صدر بها في ضيح وذكر النسخة الأخرى وهي مثل ما للمصنف رحمه الله هنا والمقصود بالتشبيه فيها إنما هو صور النقد فقط وأما صور الآجال فممنوعه كلها كما يأتي في قوله وبسكتين إلى أجل وحينئذٍ فالاختلاف بين النسختين إنما هو في صورتين من صور النقد هما إذا كان الثمن الثاني أجود وهو مثل الأول في القدر أو أكثر وعلة المنع فيهما على الأولى تهمة البدل المؤخر قال المسناوي والحق الجواز فيهما كما أفاده المصنف رحمه الله لأن قصد الناس إلى الصرف أكثر من قصدهم إلى المبادلة فالتهمة عليه أقوى والمدار على قوة التهمة اهـ.

(إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً) قول ز عن أحمد انظر هل تعجيله أقل من قيمة المتأخر جداً الخ في هذا التنظير قصور إذ المنع في هذا مصرح به في المدونة ونصها وإن بعته بثلاثين درهماً إلى شهر يعني الثوب فلا تبتعه بدينار نقداً فيصير صرفاً مؤخراً ولو ابتعته بعشرين ديناراً وأجاز لبعد كما من التهمة وإن بعته بعشرين إلى شهر جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير نقد البيان فضلها ولا يعجبني بدينارين وإن ساوياها في الصرف اهـ.

استبعاد إذ الجيد والرديء إنما ينظر لهما بالنسبة لقيمتهما لا باعتبار وزنهما فالأظهر رجوعه للمسألتين قال د انظر هل تعجيله أقل من قيمة المتأخر جداً كتعجيله أكثر لانتفاء تهمة دفع قليل في كثير بالكثرة المذكورة أولاً وهو الذي ينبغي لأن المحتاج قد يأخذ القليل لحاجته ويدفع بعد ذلك الكثير جداً اهـ.

(و) منع البيع ثم الشراء (**بسكتين إلى أجل**) سواء اتفق الأجلان أو اختلفا وسواء اتفقا في العدد بالقلة والكثرة أم لا وقد نبه على المنع فيما تخف فيه التهمة عن عكسه بقوله (**كشرائه للأجل**) الأول وأولى لدونه أو بعد منه (**بمحمدية**) سكة (**ما باع بيزيدية**) سكة لاشتغال الذمتين ولا ينظر لمعدن كل فالمحمدية أجود ولو كان معدنها أردأ واليزيدية أردأ ولو كان معدنها أجود ومعنى جودة السكة المحمدية كون رواج ما هي به أكثر من رواج السكة اليزيدية ويقاس على المحمدية واليزيدية غيرهما كالشريف والإبراهيمي في زماننا (**وإن**) باع ثوباً بعرض ثم (**اشترى**) ذلك العرض بعينه (**بعرض مخالف ثمنه**) وهما مختلفان صنفاً أو اشترى ما باعه بنقد بعرض فالضمير في مخالف راجع لعرض والضمير في ثمنه للمبيع الأول فهو منصوب على المفعولية لمخالف أي وإن اشترى بعرض مخالف ذلك العرض ثم ما بيع به أعم من أن يكون بيع بعرض أو بنقد وجوز تت رفعه على أنه فاعله (**جازت ثلاث النقد فقط**) وهي بيع ثوب ببعير قيمته عشرة لشهر ثم يشتريه بفرس

ففي الصورة الأولى عجل ديناراً ويأخذ ثلاثين درهماً والدينار أقل منها جداً لأنه قدر ثلثها وقد منعه اهـ.

(**وبسكتين إلى أجل**) قد علم أن الاختلاف بالسكتين كالاختلاف بالجودة والرداءة وأخذ مما هنا المنع في صور الأجل كلها وهل ثمان عشرة وأخذ مما تقدم التفصيل في صور النقد وهل ست (**وإن اشترى بعض مخالف**) قول ز وإن اشترى ذلك لعرض بعينه الخ صوابه ذلك الثوب بعينه. واعلم أنه يتصور في هذه المسألة مائة وأربع وأربعون صورة لأنه إما أن يبيع بذهب أو فضة ويشتري بعرض أو طعام فهذه أربع وإما أن يبيع بعرض ويشتري بعرض مخالف أو طعام أو ذهب أو فضة فهذه أربع أخرى وإما أن يبيع بطعام ويشتري بطعام مخالف أو عرض أو ذهب أو فضة وهذه أربع أخرى فالمجموع ثنتا عشرة صورة تضرب في ثنتي عشرة صورة التي عند ز وهي بأربع وأربعين ومائة يمنع منها ست وثلاثون ويجوز الباقي لكن إذا باع بطعام واشترى مخالف يمنع مطلقاً لما فيه من ربا النساء وقول ز وجوز تت رفعه على أنه فاعله الخ تبعه فيه الشارح رحمه الله وهو غير صواب لأنه إذا فرض أن ثمن العرض مخالف لثمن الأول لم يكن إلا أقل أو أكثر ولا يتأتى أن تكون الصور ثلاثاً والمصنف يقول جازت ثلاث النقد فقط فتعين أن المراد المخالفة في الجنسية كما قرره أولاً فيكون ثمنه منصوباً وقول ز ومفهوم مخالف الخ هذا المفهوم داخل في قول المصنف فيما تقدم ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض الخ وقول ز وفي جواز ما عجل فيه الأكثر ومنعه قولان الخ ليس هذا محل القولين بل ليس في هذا إلا الجواز لأن تعجيل ما قيمته أكثر كتعجيل

قيمته ذلك أو أقل أو أكثر نقداً لأن ربا الفضل لا يدخل العروض والمخالفة مع مساواة القيمة معناها في العرضية كما أشار له البساطي وامتنعت تسعة وهي ما أجل فيه الثمنان وعلة المنع فيها دين بدين لأن ذمة كل منهما معمرة لصاحبه بعرض مخالف للعرض الذي عليه ومفهوم مخالف أن العرضين لو كانا نوعاً واحداً لم يكن الحكم كذلك وهو كما أفهم كبيعه كتاباً بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب فالبيعة الثانية إما نقداً أو لأجل دون الأول أو مثله أو أبعد منه وعلى كل قيمتهما إما مساوية أو أقل أو أكثر فهي ثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الأقل اتفاقاً ويجوز منها ما لم يعجل فيه الأكثر اتفاقاً وفي جواز ما عجل فيه الأكثر ومنعه قولان منشؤهما اعتبار ضمان بجعل وعدم اعتباره حكاهما المازري عن المتأخرين انظر تت وصرح ببعض مفهوم قوله بجنس ثمنه أيضاً فقال: **(والمثلى)** مكيل أو موزون أو معدود إذا بيع شيء منه لأجل ثم اشترى من مشتريه مثله **(صفة وقدراً)** فهو **(كمثله)** أي كعينه ومن اشترى عين شيئه ففيه اثنا عشرة صورة وهنا كذلك فالبيعة الثانية إما نقداً أو لدون الأجل أو له أولاً بعد وعلى كل فقيمتها إما مساوية للأول أو أقل أو أكثر **(فيمنع)** منها ثلاث وهي ما عجل فيه الأقل ولو أجل بعضه امتنع ما تعجل فيه الأقل أو بعضه ويمنع صورتان أيضاً بقية صور الأقل وهما شراء مثله **(بأقل لأجله أو)** بأقل **(لأبعد إن غاب مشتريه)** فيهما للسلف بمنفعة لأنهم يعدون الغيبة على المثلى سلفاً فإذا باعه أردباً بدينارين لشهر ثم اشترى مثله بدينار لذلك الشهر أولاً بعد فكأن البائع أسلف المشتري أردباً على أن يعطيه ديناراً بعد شهراً وأكثر ويقاصه بدينار فتصير الصور الممتنعة خمسة ومفهوم قدراً أنه إذا خالفه قدراً كبيعه أردب قمح واشترائه منه نصف أردب قمح مماثل له فظاهر كلامه أنه جائز مطلقاً وأما إن اشترى بعض قمحه فانظر الحكم فيه هل كما إذا اشترى الجميع أم لا قاله ح وصدق في أن ظاهر كلامه الجواز مطلقاً ولكن في عج أنه يمنع شراء أقل من قدر الأول مع اتفاق صفته في صور خمس نظير ما يأتي في قوله وإن اشترى أحد ثوبيه لأبعد مطلقاً أو أقل نقداً امتنع وتزيد صور المنع مع الغيبة سادسة وهي اشتراؤه بأقل من الثمن إلى مثل الأجل الأول لأنه بيع وسلف وإن اشترى مثلياً أكثر مما باع مع اتفاقهما صفة فهو كما إذا اشترى ما باعه مع سلعة وسيأتي أن الممتنع تسع صور إن لم يغب المبتاع الأول على المثلى فإن غاب عليه منعت الصور كلها كما في التوضيح ومفهوم صفة أمران أن يباينه جنساً كقمح وفول فيجوز مطلقاً والثاني أن يباينه نوعاً وأشار له بقوله: **(وهل غير صنف طعامه)** الموافق له في جنسه **(كقمح)** باعه لشخص لأجل ثم

المساوي وإنما محلهما إذا عجل عرضين مثلاً ويأخذ عرضاً وهما متماثلان والله تعالى أعلم وقول ز وصرح ببعض مفهوم قوله بجنس ثمنه أيضاً نظر بل قوله والمثلى صفة الخ مفهوم الضمير في قوله ثم اشتراه الخ قول ز قاله ح وصدق إلى قوله ولكن في عج الخ لعل هذا الرمز مقلوب لأن الذي في الحطاب هو النقل الثاني لا الأول **(وهل غير صنف طعامه الخ)**

اشترى مثله صنفاً آخر من جنسه كسلت **(وشعير مخالف)** بمنزلة ما لو باعه كتاباً ثم اشترى ثوباً فتجوز الصور كلها **(أولاً)** يكون مخالفاً لاتحاد جنسهما فيمنع ما عجل فيه الأقل وهي ثلاث إن لم يغب وخمس إن غاب **(تردد)** قال د على النسخة الثابت فيها غير يراد بالصنف الجنس وعلى النسخة الساقط منها ذلك يراد به النوع اهـ.

ولعل العبارة مقلوبة ويدل عليه ما قدمه قبل بيسير **(وإن باع مقوماً)** كعرض لأجل **(فمثله)** يشتريه البائع منه **(كغيره)** أي كاشتراء غير ما باع فتجوز الصور كلها نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد أو مساويه بمثل ثمن الأول أو أقل أو أكثر منه **(كتغيرها)** أي السلعة المقومة المبيعة عند المشتري تغيراً **(كثيراً)** بزيادة أو نقص كسفر حج بها تعيبت أم لا ثم يشتريها بائعها فتجوز الصور كلها والغيبة على ما يعرف بعينه لا تعد سلفاً وليس طول زمانها عنده كتغيرها كثيراً لبقاء الاتهام معه بخلاف الحيوان المبيع فاسداً كما مر ولما قدم حكم ما إذا اشترى عين ما باعه أو جنسه أو مثله ذكر حكم ما إذا اشترى بعضه بقوله **(وإن اشترى أحد ثوبيه)** اللذين باعهما بمائة لشهر بثمن **(لأبعد)** من الشهر امتنع امتناعاً **(مطلقاً)** كان الثمن الثاني مساوياً للأول أو أقل منه أو أكثر لما في شرائه بمثل أو أكثر من سلف جر نفعاً وهو رجوع أحد ثوبيه وخرج من يده ثوب على أن يسلفه المشتري مائة بعد شهر كما في الشارح لا الآن كما في تت يأخذ عنها مائة أو مائتين بعد شهرين والثوب زائد ولما في شرائه بأقل من بيع وسلف **(أو)** اشترى أحدهما بثمن **(أقل)** من الثمن الأول **(نقداً)** يريد أو لدون الأجل **(امتنع)** في الصور الخمس لما في المساوي والأكثر من سلف جر نفعاً كما علمت ولما في الأقل نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد من

يدخل في التردد كما في ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما المخالف في الصفة كالسمراء والمحمولة وقول ز أو لا يكون مخالفاً لاتحاد جنسهما فيمنع ما عجل فيه الأقل الخ ظاهره أنهما على هذا بمنزلة المتحدين صنفاً وصفة وفيه نظر والظاهر أن من يقول إنه غير مخالف في الجنس يجعله من قبيل ما اختلفت صفته بالجودة والرداءة قاله ابن عاشر قال ابن الحاجب فإن اختلفا في الجودة والرداءة فهما كالزيادة والنقص ضيح يعني فحكمه حكم ما إذا اشترى أقل مقداراً مما باعه مع زيادة في الجودة وحكمه حكم ما إذا اشترى أقل مقداراً مما باعه أولاً في الرداءة لأن الجودة زيادة والرداءة نقص اهـ.

باختصار **(تردد)** الأول لعبد الحق عن بعض القرويين والثاني لغيره **(كتغيرها كثيراً)** قول ز تعيبت أم لا الخ فيه نظر بل الذي في المدونة تغيرت بالفعل هذا ظاهرها وفي المتيطية ما نصه إن تغيرت السلعة بلبس ثوب حتى بلى أو بركوب دابة حتى انتقصت أو دبرت فهل لبائعها أن يشتريها نقداً ممن باعه منه إلى أجل أم لا روى ابن القاسم عن مالك جواز ذلك قال ابن القاسم ولا يتهم في هذا أحد رواه عنه أشهب في الدابة يعتريها عنده عرج أو عور حتى يعلم أنهما لا يعملا على فسخ البيع أنه لا يصلح ذلك ولا يؤمن عليه أحد وبالأول أخذ سحنون اهـ.

بيع وسلف **(لا بمثله)** نقداً أو لدون الأجل فقط كما في الشارح وقول تت أو لأبعد غير ظاهر ويدل عليه جدوله فإنه صحيح وكذا بقية كلامه **(أو)** شراؤه بثمن **(أكثر)** نقداً أو لدون الأجل كما في الشرح وقول تت أو لأبعد غير ظاهر كما يدل عليه جدوله فإنه صحيح وكذا بقية كلامه فإنه لما ذكر شمول قول المصنف لا بمثله أو أكثر لأبعد قال لكن خرجت صورتا الأبعد من كلامه هنا لقوله قبل لأبعد مطلقاً اهـ.

وصور الأجل الثلاثة جائزة أيضاً واعتراض تت على تقييد الشارح قوله لا بمثله نقداً أو لدون الأجل كما مر بإيهامه منع صورة المساوي في الأجل بمثل الثمن أو أكثر مدفوع بأن تساوى الأجلين جائز حيث شرطا المقاصة كما هو مفهوم مما قدمه المصنف **(وامتنع)** شراء أحد ثوبيه **(بغير صنف ثمنه)** وما قدمه من قوله وهل غير صنف الخ في شرائه كل ما باعه **(إلا أن يكثر المعجل)** جداً في شراء أحد ثوبيه كثرة بالنسبة لثمن الثوبين فيجوز كبيعهما بدينارين لشهر صرف كل دينار عشرون درهماً ثم يشتري أحدهما بخمسين درهماً نقد البعد تهمة الصرف حينئذٍ بزيادته على جميع الثمن انظر تت واستظهر عج الجواز أيضاً إذا كثر المعجل جداً بالنسبة للثوب المعجل وشمل كلام المصنف بيعهما بذهب وشراء أحدهما بفضة وعكسه وبيعهما بمحمدية وشراء أحدهما بيزيدية وعكسه فيجري فيه الاستثناء المذكور وفي الشرح ما يوافقه ولكن مذهب المدونة المنع مطلقاً للبيع والصرف وللصرف المؤخر واشتغال الذمتين في المؤجل والسلف بزيادة في النقد أو دوران الفضل فيه **(ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقداً)** يريد أو لدون الأجل **(مطلقاً)** أي بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر **(أو لأبعد)** من الأجل الأول **(بأكثر)** من الثمن الأول امتنع للسلف الذي جر نفعاً في شرائه بمثل أو أقل نقداً أو لدون الأجل وللبيع والسلف في شرائه بأكثر نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد منه فالصور على سبيل الإجمال أربع لدخول ثلاثة تحت لفظ مطلقاً والرابعة لأبعد وعلى سبيل التفصيل سبع لدخول ثلاثة تحت ما دون الأجل بتقدير مطلقاً فيه وقد علمت أحكامها وتعليلها **(أو)** اشترى ما باعه بعشرة **(بخمسة وسلعة)** نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد **(امتنع)** للبيع والسلف فبخمسة عطف على مع سلعة فهي عكس التي قبلها لأن زيادة السلعة في الأولى من المشتري الأول وفي هذه من البائع الأول ولذا عبر بالباء هنا وبمع في الأولى وقول د معطوف على مع عشرة صوابه على مع سلعة وأما للأجل فجائزة **(لا)** إن اشتراه **(بعشرة)** وأولى بأكثر **(وسلعة)** فيجوز نقداً أو

(لا بمثله أو أكثر) قول ز حيث شرطا المقاصة الخ يعني أو سكتا عنها إذ المضر إنما هو شرط نفيها **(وامتنع بغير صنف ثمنه)** قول ز وما قدمه من قوله وهل غير صنف الخ لا معارضة بين ما قدمه وبين ما هنا كما توهمه ولا تكرار لأن غير الصنف فيما قدمه بالنسبة للمبيع والثمن واحد وغير الصنف هنا بالنسبة للثمن لا للمبيع نعم يتوهم التكرار بين ما هنا وقوله فيما تقدم ومنع بذهب وفضة الخ ويفرق بينهما بما ذكره من أن ما تقدم في شرائه كل

لدون الأجل أوله لا لأبعد فيمنع في العشرة وسلعة أو الأكثر وسلعة لما فيه من سلف جر نفعاً وبما قررنا علم اشتمال قوله أو بخمسة وسلعة مع قوله لا بعشرة وسلعة على ثنتي عشرة صورة.

تنبيه: يجب تعجيل السلعة الواقعة ثمناً في الصور الجائزة من صور مسألة خمسة وسلعة وصور مسألة عشرة فأكثر وسلعة كما يأتي وإلا لزم بيع معين يتأخر قبضه إن كانت معينة وابتداء دين بدين إن كانت مضمونة إذ ذمة كل منهما معمرة للآخر وعطف على بعشرة قوله: (**وبمثل وأقل لأبعد**) وهو مفهوم قوله بأكثر في قوله لأبعد بأكثر من تتمته وأعاد لأبعد لطول الفصل وليس عائداً على ما هو بلصقه وأخره هنا للمشاركة في الجواز فهاتان صورتان وثلاث صور الأجل جائزة أيضاً وتقدمت سبع ممتنعة فصورها اثنتا عشرة كما في تت ثم تكلم على أنه اختلف في ذريعة هل هي كالذريعة فيحافظ على سدها أولاً بقوله (**ولو اشترى**) ثانياً (**بأقل**) مما باع أولاً (**لأجله**) الذي باع له (**ثم رضي بالتعجيل قولان**) بالجواز نظراً لحال العقد والمنع نظراً لما آل إليه الأمر من أن السلعة رجعت لصاحبها ويدفع الآن ثمانية يأخذ عنها عند الشهر عشرة قال ابن وهبان وينبغي أن يكون هذا هو الراجح لعلته المذكورة اهـ.

وانظر ما المراد بكون هذا ذريعة الذريعة مع أنه ليس في عقد البيع أوّلاً ذريعة لمحرم قاله عج بعد نقله ذريعة الذريعة عن بعضهم قلت قد يقال ذريعة بحسب اتهامهما على أن اتفاقهما على الثمانية للأجل إنما هو وسيلة إلى الرضا بالتعجيل والرضا بالتعجيل ذريعة إلى دفع قليل في كثير وإلى ذلك أشار ابن بشير كما في ق فقال وهذا الذي يعبر عنه أصحابنا بحماية الحماية وذلك أن التهمة ههنا على أن يعقدا على إظهار الشراء إلى الأجل أو إلى أبعد منه ويبطنان تعجيل النقد انتهى.

ومثل ما ذكره المصنف في جريان القولين اشتراؤها بأكثر للأجل ثم رضي بالتأخير قاله الشارح أو اشترى بأكثر نقداً أو لدون الأجل ثم رضي بالتأخير لأبعد وأما عكس المصنف وهي شراؤه بأقل نقداً أو لدون الأجل ثم رضي بالتأخير له فالظاهر كما هو ظاهر كلامهم أنها تبقى على منعها لوقوعها فاسدة ابتداء ولا تنقلب للجواز بالرضا المذكور وشبه في القولين قوله: (**كتمكين بائع**) بالتنوين (**متلف**) صفته ومفعوله قوله (**ما قيمته أقل**) من الثمن الأول كأن تكون ثمانية وغرمها عاجلاً للمشتري الأول والثمن الأول عشرة (**من الزيادة**) متعلق بتمكين وكذا (**عند الأجل**) أي هل يمكن البائع عند الأجل من أخذ

ما باعه (**ولو اشترى بأقل لأجله ثم رضي بالتعجيل فقولان**) قول ز ثم رضي بالتأخير له الخ الظاهر أن الرضا بالتأخير لأجل هو المقاصة وتقدم أنهما إن رضيا بالمقاصة جازت الصور كلها تأمل (**كتمكين بائع متلف الخ**) قول ز لأن شرطها تساويهما الخ أي شرط لزومها فإذا لم يرض بها المشتري لم تلزمه لما ذكر وإذا تراضيا عليها صح ومكن من الزيادة ويأتي في باب المقاصة ما يدل على ذلك والله أعلم وقول ز الزيادة معنى من المعاني ولا معنى للتمكين منه

الدرهمين في الفرض المذكور فيأخذ العشرة بتمامها أولاً فيأخذ ثمانية فقط كالقيمة التي غرمها حين إتلافه قولان وليس له على الثاني أن يؤخر القيمة ويقول للمشتري قاصصني بها عند الأجل لأن شرطها تساويهما حلولاً والفرض أن الحال القيمة فقط وظاهر كلامه ثبوت هذا الحكم فيما ينتفع به بعد الإتلاف وفيما لا ينتفع به بعده وهو واضح في الأول كما مثل به الشارح من ذبح المبيع المأكول لا فيما لا ينتفع به بعده كما لو كانت ثوباً وحرقها بالحاء المهملة فينبغي أن يتفق على الجواز لكنهم أجروا الباب على سنن واحد وأشعر قوله متلف أنه عمد فإن تلف منه خطأ مكن قولاً واحداً من الزيادة قال الشيخ علي السنهوري والمزيد أو الزائد أولى من لفظ الزيادة لفظاً ومعنى انتهى.

أما لفظاً فلأنه أخصر وأما معنى فلأن الزيادة معنى من المعاني ولا معنى للتمكين منه ولما كان المصدر يطلق ويراد به المفعول قال أولى **(وإن أسلم)** شخص **(فرساً)** مثلاً فالمقصود مجرد التمثيل بعرض وتبرك بما مثلوا به فلا اعتراض عليه **(في عشرة أثواب ثم)** بعد الغيبة عليه **(استرد مثله مع)** زيادة **(خمسة)** أثواب من المسلم إليه **(منع مطلقاً)** أي سواء كان المزيد معجلاً أو مؤجلاً لدون الأجل الأول أو مثله أو لأبعد للسلف بزيادة وذلك لأن البائع أي بائع الفرس آل أمره إلى أنه أسلف المشتري فرساً رد إليه مثله وما أخذه زائداً نفع فالمسلف هنا المسلم وهو بائع قطعاً وأما في المسألة الآتية فهو تارة البائع وتارة المشتري كما يأتي له في التعليل وإنما لم يجيزوا هذه إذا بقيت الخمسة لأجلها كما في التي بعدها لأنه لما رجع إليه مثل سلعته علم أنهما قصدا السلف بالسلعة المدفوعة أولاً وسموه سلماً تحيلاً بخلاف ما إذا رجع عينها أو غير جنسها إذ كأنهما اشترطا رد العين أو رد غير الجنس فخرجا عن حقيقة السلف قاله في التوضيح في وجه كون الغيبة على المقوم لا تعد سلفاً ثم قال وفيه نظر قاله د ولم يبين وجه النظر ولا عوض ضمير فيه لماذا فيحتمل في عدم عدها سلفاً وقدرنا مدخول مع لفظة زيادة لدفع ما يقال مفاد عبارته

الخ أجيب عن هذا بأنه على حذف مضاف أي من أخذ الزيادة قلت هذا الجواب لا يدفع البحث ولو قال إن المصدر بمعنى المفعول لصح ذلك والله أعلم **(وإن أسلم فرساً في عشرة أثواب الخ)** مسألتا الفرس والحمار ليستا من بيوع الآجال ولكنهما شبيهتان بها لبنائهما على سد الذرائع وقد ذكرهما في المدونة في هذا الباب قاله في ضيح وبحث فيه اللقاني بأن بيع الأجل حقيقته بيع سلعة بثمن إلى أجل ولا شك أن كلاً من الفرس والحمار بيع بالأثواب إلى الأجل ولا مانع من كون رأس المال مبيعاً لنصهم على أن كلاً من العوضين مبيع بالآخر فتأمله قلت وتعريف ابن عرفة يشمل بعض صورها وقول ز لو استرد مثله فقط لجازت الصور كلها الخ فيه نظر إذ شرط الجواز تعجيل المثل لئلا يكون فيه فسخ دين في دين وحينئذٍ فليس هنا إلا صورة واحدة لا صور تأمل اللهم إلا أن يقال مراده الصور إلا ثنتا عشرة المتقدمة في قوله فمن باع لأجل الخ وهو صحيح لأن هذا هو قوله المتقدم وإن باع مقوماً فمثله كغيره الخ

أن الخمسة معجلة مع المثل وهو ينافي بعض صور الإطلاق ومفهوم قوله مع خمسة أنه لو استرد مثله فقط لجازت الصور كلها لأنهما استأنفا بيعاً غير الأول بخلاف رد مثله مع خمسة فإنهما قصداً نقض البيع الأول فقويت التهمة على السلف قاله أبو الحسن ومفهومه أيضاً أنه إن رد مثله مع غير جنس المسلم فيه منعت الصور كلها وشبه في المنع قوله: **(كما لو استرده)** أي الفرس بعينه أو رد غير مثله كجمل مع خمسة أثواب معجلة أو مؤخرة عن الأجل وأما إن استرده مع غير جنسه أي المسلم فيه فيجوز أن نقده واستثنى من المنع في المشبه وكذا يقال فيما زدته عليه في المنع قوله: **(إلا أن تبقى الخمسة لأجلها)** على الصفة المشترطة لا أجود ولا أدنى بدليل ما يأتي في مسألة الحمار ووجه المنع فيما إذا عجل الخمسة أو أخرها من الأجل اجتماع البيع الواقع من المسلم إليه في الفرس بخمسة أثواب مما في ذمته والسلف الحاصل بتعجيل الأثواب أو تأخيرها كما أشار له بقوله: **(لأن المعجل لما في الذمة)** نقداً أو لدون الأجل وهو المسلم إليه وهو دافع الفرس مع خمسة أثواب عما في ذمته للمسلم **(أو المؤخر)** عن الأجل لأبعد منه وهو المسلم المشتري للفرس بخمسة أثواب **(مسلف)** فهو تعليل للمنع فيما بعد الكاف المستفاد منها ولا يرجع للمستثنى ولا للمسألة الأولى لأنها ليست معللة بذلك بل بالتهمة على السلف بزيادة لأن رد المثل هو الغالب في قضاء القرض ويندر فيه رد العين ورد غير الجنس ولذا جعلت علة المنع في الثانية البيع والسلف وبيان تعليل المنع بما ذكره المصنف أن الخمسة المعجلة سلف من المسلم إليه يقبضها من نفسه عند الأجل وكذا الخمسة المؤخرة إلى أبعد من الأجل سلف من المسلم يقبضها من المسلم إليه إذ ذاك

وانظر ح **(لأن المعجل لما في الذمة أو المؤخر مسلف)** قول ز والفرس المردودة مبيعة بالفرس المأخوذة الخ هذا غير صحيح بل الفرس المردودة مبيعة بالخمسة الأثواب التي أبرأه منها كما هو ظاهر ونحوه في ق عن ابن القاسم وقول ز في التنبيه وإلا فقد علل المنع أيضاً بضع وتعجل الخ مثله في ق عن الإمام وهو مشكل لأن من لازم ضع وتعجل سلفاً بمنفعة ومن لازم السلف مطلقاً اتحاد الجنس بلا نزاع فيكون من لازم ضع وتعجل اتحاد الجنس وقد صرح بذلك ابن يونس والتونسي وغيرهما وأخذ الفرس عن خمسة أثواب قد انتفى فيه اتحاد الجنس فينتفي ملزومه من ضع وتعجل فلا يصح التعليل به وقد يقال لما كان المعجل بعض ما في الذمة صار الحكم له انظر ضيح والحاصل أن مسألة الفرس متفق على منعها وكذلك ما أشبهها مما أخذ فيه من جنس الدين ومن غير جنسه إلا أنه في المدونة رأى أن اتحاد الجنس في البعض كاتحاده في الجميع فعلل المنع بثلاث علل هي البيع والسلف وضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك وعبد الحق وغيره يرى أن اختلاف الجنس في البعض كاختلافه في الجميع فلا يدخله ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك لاختلاف شرطهما الذي هو اتحاد الجنس وإنما المنع لاجتماع البيع والسلف لا غير وأيضاً لو اعتبرت العلتان لمنعت المسألة ولو بقيت الخمسة لأجلها والله أعلم وقول ز وحكى اللخمي عن ابن القاسم جوازه الخ قال في ضيح المعروف منع ضع وتعجل وحكى بعضهم عن ابن القاسم جوازه ابن زرقون أراه عنه وهما انتهى.

ولفرس المردودة مبيعة بالفرس المأخوذة فقد اجتمع البيع والسلف ولو مصدرية كما فذكرها مع ما تأكيد فإن قيل ليس المعجل مسلفاً لأنه لم يدفعه على وجه السلف أي بل قضاء عما في ذمته مع أن الذي في كلامهم أي ومنهم الشارح أنه يعد مسلفاً أي محكوماً عليه بحكم المسلف فكان ينبغي للمصنف أن يتبعهم في كلامهم فالجواب أن في الكلام حذفاً أي لأن المعجل مثل المسلف أو لأن حكم المعجل حكم مسلف انظر د.

تنبيه: اقتصر في التعليل على ما ذكر للاتفاق عليه في الثانية وكونه المشهور في الأولى وإلا فقد علل المنع أيضاً بضع وتعجل حيث كان الفرس لا يساوي خمسة أثواب في فرضة وبحط الضمان وأزيدك حيث كان يساوي ستة أثواب وترك التعليل بهاتين لأنهما أيضاً إنما يدخلان فيما اتحدا عوضاً على الراجح والعوضان هنا غير متحدين إذ أحدهما أثواب مسلم فيها والآخر فرس مع بعض أثواب.

لطيفة: المشهور منع ضع وتعجيل وحكى اللخمي عن ابن القاسم جوازه قال تت على الرسالة ووقع لبعض الطلبة أنه ذكر ذلك في مجلس شيخه عن المدونة فأنكر عليه فقال اللخمي حكاه ولما انقضى المجلس نظر أهله أي المجلس اللخمي في بيوع الآجال فلم يجدوا فيه ما ذكره الطالب عنه فلما كان من الغد قالوا له ما ذكرت عن اللخمي غير صحيح فانفصل الطالب عنهم في غم شديد فلما نام من الليل رأى في نومه اللخمي فقال له يا سيدي نقلت عنك وذكر له القصة وإن الطلبة نظروا في بيوع الآجال فلم يجدوا فيه النقل فقال له ذكرته في فصل الخلع فانتبه الطالب فرحاً ونظر الكتاب فوجده كما نقل فلما أصبح ذكر ذلك لأهل المجلس واشتهرت قضيته انتهى.

(وإن باع) شخص **(حماراً)** مثلاً **(بعشرة)** من دنانير **(لأجل)** كشهر **(ثم استرده)** البائع من المشتري بأن تقايلاه **(و)** زاد عليه المشتري **(ديناراً نقداً)** منع مطلقاً كان الدينار من جنس الثمن الذي باع به الحمار أو من غيره لأنه بيع وسلف لأن المشتري ترتب في ذمته عشرة دنانير دفع عنها معجلاً الحمار الذي اشتراه وديناراً ليأخذ من نفسه عند حلول الأجل تسعة عوض الحمار وهو بيع وديناراً عن الدينار السابق وهو سلف قال تت وتبعه عج ويدخله ضع وتعجل على أن الحمار يساوي ثمانية فأقل وبيع ذهب وعرض بذهب مؤخر ولا يدخله حط الضمان وأزيدك إذ لا ضمان في العين انتهى.

(وإن باع حماراً بعشرة لأجل) هذا بعينه هو قوله قبله كما لو استرده الخ لكن هذه مفروضة فيما إذا كان الثمن عيناً وتلك مفروضة فيما إذا كان غير عين فكان في كل فائدة وقول ز كان الدينار من جنس الثمن الذي باع به الحمار أو من غيره يعني بأن يكون ذهباً وقد باع بفضة وكذا عكسه ففيه بيع وصرف مؤخر وأما لو باعه بعشرة أثواب ثم استرده وديناراً نقد الجاز وقول ز قال تت وتبعه عج ويدخله ضع وتعجل الخ أصله لابن الحاجب ونصه لأنه بيع وسلف وضع وتعجل وذهب وعرض بذهب متأخر اهـ.

قلت لم يراع المصنف هنا علة ضع وتعجل ولا التي بعدها كما ذكرنا إذ لو راعى ذلك لمنع ولو كان الدينار من جنس الثمن للأجل لأن الحمار قد يساوي ثمانية فأقل ولأن بيع عرض ودينار بذهب ممتنع ولو كان الدينار موافقاً لدنانير الثمن في صفته ووزنه وأيضاً ضع وتعجل إنما يكون في متفق الجنس **(أو)** زاده مع الحمار ديناراً **(مؤجلاً منع)** أيضاً **(مطلقاً)** كان للأجل أو دونه أو أبعد لأنه فسخ دين في دين **(إلا)** أن يكون الدينار المؤجل **(في)** أي من **(جنس الثمن)** أي صفته بأن يوافقه سكة وجوهرية وكذا وزناً كما في ق **(للأجل)** لا لدونه ولا لأبعد منه فيجوز حيث لم يشترطا نفي المقاصة لأنه آل أمر البائع إلى أنه اشترى الحمار بتسعة دنانير من العشرة وأبقى ديناراً لأجله ولا محظور فيه ولو كانت الزيادة فضة لدخله البيع والصرف فيمتنع إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً كما تقدم وفي معناه ما إذا باعه له بمحمدية ثم استرده مع دينار من يزيدية وبالعكس ويجري فيه أيضاً إلا أن يعجل الخ وقولي بعشرة من دنانير مخرج لما إذا باعه بعرض مؤجل كعشرة أثواب ثم أخذ منه الحمار وديناراً فينبغي الجواز لأنهما مبيعان بالأثواب كما يفهم من تعليلهم قاله د والمراد أخذهما معاً عاجلاً وإلا كان فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر من غير جنس الدين وفي قول المصنف إلا الخ استثناء شيئين بأداة واحدة وهو غير سائغ كما قال دالاً أن يقال الثاني حال لا استثناء والحال وإن كانت قيداً لعاملها إلا أن الاستثناء محطة الأول مقيداً بالثاني فليس الثاني مقصوداً بالذات بل بالتبع **(وإن زيد)** مع الحمار المبيع بنقد مؤجل **(غير عين)** كفرس أو بقرة جاز مع رد الحمار إن عجل المزيد أيضاً لأنه باع ما في الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع من ذلك بخلاف ما إذا أخر المزيد لحصول فسخ دين في مؤخر بالنسبة للمزيد **(وبيع)** الحمار **(بنقد)** الواو بمعنى أو إذ هي مسألة ثانية والمزيد فيها عين أو غيرها وأراد بالنقد هنا الحال وهو ذهب أو فضة **(لم يقبض)** حتى وقع التقايل أو بيع بمؤجل ولم يتقايلا إلا بعد حلوله **(جاز)** في المسألتين **(إن عجل المزيد)** مع الحمار عيناً أو غيرها في الثانية بشرط كونه في أقل من

وقول ز إذ لو راعى ذلك لمنع ولو كان الدينار الخ هذا صحيح بالنسبة لضع وتعجل وأما بالنسبة للعلة الأخير فغير ظاهر لأنه إذا بقي الدينار لأجله فلم يقع البيع إلا في البعض وأما الدينار فلم يقع فيه بيع وقد قال ابن الحاجب إلا أنه في جنس الثمن للأجل جائز لأن حقيقته بيعه بالبعض انتهى.

(أو مؤجلاً منع مطلقاً إلا في جنس الثمن للأجل) قول ز لأنه فسخ دين في دين الخ هذا التعليل مثله في ابن الحاجب وأقره في ضيح وهو غير ظاهر لأن الدينار المزيد إذا لم يبق لأجله فهو محض سلف قارنه بيع وليس فيه فسخ دين في دين وبالبيع والسلف علله ابن يونس كما في ق وأبي الحسن وقد تعقب ابن عرفة على ابن الحاجب في مثل هذا بما ذكرناه وقول ز فيجوز حيث لم يشترطا نفي المقاصة الخ لا معنى لهذا القيد هنا لعدم تأتيه إذ ليس للمشتري في ذمة البائع شيء **(جاز إن عجل المزيد)** قول ز بشرط كونه في أقل من صرف

صرف دينار فإن تأخر منع لأنه إن كان من جنس الثمن الأول فهو تأخير في بعض الثمن بشرط وذلك سلف مقارن للبيع وهو الحمار المشترى بباقي الثمن وإن كان من غير جنسه فصرف مؤخر إن كان عيناً وفسخ ما في الذمة في مؤخر عيناً كان أم لا واحترز بقوله لم يقبض عما إذا قبض فيجوز ولو تأخر المزيد واحترز بالنقد عن بيعه بعرض فيجوز مطلقاً إن كان معيناً كغيره إن عجل المزيد وإلا منع لأن تأخير بعض الثمن بشرط فيه بيع وسلف

دينار الخ هذا فيما إذا كان المزيد عيناً والبيع بعين مخالفة وقول ز واحترز بالنقد عن بيعه بعرض الخ يوهم أن مراد المصنف بالنقد ما قابل العرض وليس كذلك وإنما مراده المعجل كما شرح به أولاً فيشمل النقد وغيره وقول ز كغيره إن عجل المزيد الخ انظر كيف يكون العرض غير معين مع فرض أنه حال إذ غير المعين لا يكون إلا في الذمة وهو سلم فيفتقر إلى الأجل فتأمله.

فائدة: هذه المسألة تعرف بمسألة حمار ربيعة وحاصل وجوهها أربعة وعشرون لأن البيع والفرض أنه بدنانير لا يخلو أن يكون إلى أجل أو نقداً فإن كان إلى أجل فالمزيد في الإقالة إما ذهب أو ورق أو عرض وفي كل إما نقداً أو لدون الأجل الأول أو للأجل نفسه أو لا بعد منه فهذه ثنتا عشرة صورة لا يجوز منها إلا صورتان وهما أن يكون المزيد ذهباً من صنف الثمن ويؤخر للأجل نفسه أو عرضاً معجلاً والصور العشرة كلها ممنوعة للبيع والسلف في الذهب والصرف المؤخر في الورق وفسخ الدين في الدين في العرض وإن كان البيع نقداً فالمزيد إما أن يكون نقداً أو مؤجلاً وفي كل إما ذهب أو ورق أو عرض فهذه ست وسواء في جميعها انتقد البائع أو لم ينتقد على تأويل ابن يونس فهذه اثنتا عشرة صورة أيضاً فصور المزيد النقد وهي ست تجوز كلها لكن يشترط في الورق أن يكون أقل من صرف دينار وصور المزيد المؤجل وهي ست أيضاً منها ثلاث فيما إذا لم ينتقد البائع وتمتنع كلها للعلل المتقدمة وثلاث منها فيما إذا انتقدها وأجازها ابن أبي زيد وهو ظاهر تقييد المصنف كابن الحاجب بقوله لم يقبض قال في ضيح وخالفه غيره يعني كابن يونس ورأى أن المنع متصور في المسألة وإن نقد لأنه يقدر أنه أي البائع الأول اشترى الحمار بتسعة على أن أسلف قابضها العاشر إلى الأجل اهـ.

يعني أن البائع عند الإقالة للمشتري العشرة على أن يأخذ منه ديناراً مؤخراً فهو بيع وسلف فإن كانت الزيادة المؤخرة من المشتري ورقاً كان صرفاً مؤخراً نعم إن كانت الزيادة عرضاً مؤخراً فلا يظهر وجه المنع لأن غايته أن البائع اشترى بالعشرة الحمار والعرض المؤخر ونص ابن عرفة الصقلي وقع للشيخ التقييد بأنه لم ينقده ولا وجه له المازري تابع الشيخ على تقييده بعض الأشياخ وأنكره بعض المتأخرين وقال يتصور فيه البيع والسلف وإن نقد لأنه يقدر أنه اشترى الحمار بتسعة من الدنانير التي قبض على أن أسلفه قابضها الدينار العاشر قلت إن كانت الزيادة من المبتاع عيناً فواضح منعها ولو بعد النقد بل هو أوضح منه قبل النقد بحيث لا يخفى على من دون الشيخ وإن كانت غير عين امتنعت قبل النقد لأنها فسخ دين في دين وجازت بعد النقد على حكم ابتداء البيع فتقييد الشيخ إنما هو لعموم سلب جواز الزيادة في العين وغيرها فقول الصقلي لا وجه له ليس كذلك انتهى.

أو فسخ دين في دين ثم هذا كله في زيادة المشتري أما في زيادة البائع فهي جائزة على كل حال وكأنه اشترى الحمار بالثمن الذي وجب له على المبتاع وبزيادة شيء آخر وليس في ذلك فساد إلا أن تكون الزيادة من صنف الحمار فيجوز نقداً لا إلى أجل لأن ذلك حمار بحمار وزيادة شيء آخر قاله ق تبعاً للشارح **(وصح أول من بيوع الآجال فقط)** ولزم فيه الثمن المؤجل وفسخ الثاني ولا ينظر لثمنه ولا لقيمة المبيع **(إلا أن يفوت الثاني)** بيد المشتري الثاني وهو البائع الأول بمفوت من مفوتات الفاسد **(فيفسخان)** لسريان الفساد للأول وحينئذٍ لا طلب لواحد منهما على الآخر لأن المبيع فاسداً قد رجع لبائعه فضمانه منه وسقط الثمن عن ذمة المشتري الأول برجوع المبيع لبائعه ويرجع به إن كان قد دفعه له وسقط الثمن الثاني عن المشتري الثاني لفساد شرائه باتفاق فإن قلت لم أعتبر سريان الفساد في فواته بيد المشتري الثاني ولم يعتبر في فواته بيد المشتري الأول قلت لأن في فواته بيد المشتري الثاني قد حصل في البيع الثاني وهو البيع الفاسد قبض فقوى بذلك

هذا كله في بيع الحمار ونحوه مما يعرف بعينه فإن كان المبيع مما لا يعرف بعينه كالطعام فحكمه قبل الغيبة عليه حكم ما يعرف بعينه في الصور المذكورة كلها وأما بعد الغيبة عليه وذلك أن يبيع الرجل وسقا من طعام فيغيب عليه المشتري ثم يستقبل البائع على أن يزيده شيئاً فإن ذلك لا يجوز لأن الزيادة إذ ذاك تكون ربح السلف وكذلك إن استقال المشتري البائع قبل كيل الطعام على أن يريده المشتري شيئاً لم يجز أيضاً لما في ذلك من بيع الطعام قبل قبضه هذا كله في الإقالة على أن المزيد من عند المشتري فإن كان من البائع جاز في جميع ما تقدم إلا في صورة واحدة وهي أن يكون المزيد مؤجلاً وهو من صنف المبيع فيمتنع لأنه سلف بزيادة هذا ملخص كلام أبي الحسن وقد ذكر ابن يونس أبياتاً في مسألة الآجال فقال:

إذا استقالك مبتاع إلى أجل ... وزاد نقداً فخذه ثم لا تسل
حاشا من الذهب المرجا إلى أجل ... إلا إلى ذلك الميقات والأجل
مع الرقات فلا تردد فإن لها ... حكماً من الصرف في التعجيل والأجل
وزده أنت من الأشياء أجمعها ... ما شئت نقداً ومضموناً إلى أجل

ما لم يكن صنف ما استرجعت تدفعه إلى زمان ولا بأساً على عجل ابن عرفة فإن قلت في هذه الأبيات من عيوب القوافي الإيطاء وهي إعادة كلمة الروي قبل مضي عشرة قلنا ليس كذلك لأن لفظ الأجل في البيت الرابع منكر وفي غيره معرف والأجل في البيت الثالث مطلق غير مقيد وهو فيما قبله مقيد بكونه الأجل الذي وقع البيع إليه والمنصوص لهم أن الاختلاف بهذا كله كاختلاف الألفاظ مع زيادة هذا بمزية التجنيس ذكرنا هذا لدفع التشغيب به على الفقيه من حيث كونه فقيهاً انتهى.

والمعية في قوله مع الرقات ترجع للمحاشاة في قوله حاشا من الذهب والله أعلم **(إلا أن يفوت الثاني فيفسخان)** قول ز بمفوت من مفوتات الفاسد الخ فيه نظر ونص ابن رشد في البيان واختلف بما تفوت به السلعة فقبل أنها تفوت بحوالة الأسواق وهو مذهب سحنون

وإذا فات بيد المشتري الأول لم يحصل في البيع الفاسد قبض فضعف ولم يرجع هنا للقيمة على قاعدة البيع الفاسد لإمكان أن تكون أقل ليلزم دفع قليل في كثير ولا يراعى كونه جداً ذكره د (**وهل**) فسخ البيعتين في فوات الثاني (**مطلقاً**) كانت قيمة السلعة في البيع الثاني قدر الثمن الأول أو أقل أو أكثر (**أو**) إنما يفسخ الأول (**إن كانت القيمة**) التي تلزم البائع الأول يوم قبضه (**أقل**) من الثمن الأول وأما إن كانت مثله أو أكثر منه فلا يفسخ الأول (**خلاف**) فمحله في فسخ الأول حيث فات بيد المشتري الثاني وكانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر فإن فات بيد المشتري الأول فسخ الثاني فقط ولم يفسخ الأول باتفاق لقولين وإن كانت القيمة أقل من الثمن الأول فسخ الأول والثاني باتفاق القولين.

فصل

في حكم بيع العينة بكسر العين المهملة ثم تحتية ثم نون ومسائله وعقبه بما قبله لمناسبة التحيل في كل منهما على دفع قليل في كثير وسميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيراً أو لحصول العين وهو النقد لبائعها ابن عرفة هي البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها وهي ثلاثة أقسام جائز متفق عليه ومختلف فيه ومكروه وممنوع وبدأ بالجائز بصورتيه مشيراً للمختلف فيه بلو مقتصراً فيه على جوازه فقال: (**جاز لمطلوب منه سلعة**) وليست عنده وهو من أهل العينة (**أن يشتريها ليبيعها**) لطالبها منه (**بثمن**) وفي نسخة بمال وفي أخرى بنماء قال ح وهي

والصحيح أنها لا تفوت إلا بالعيوب المفسدة إذ ليس هو ببيع فاسد لثمن ولا مثمون وإنما فسخ لأجل أنهما تطرقا به إلى استباحة الربا وإلى هذا ذهب أبو إسحاق التونسي وغيره من فقهاء المتأخرين اهـ.

منه (**وهل مطلقاً أو إن كانت القيمة أقل خلاف**) الأول حكاه اللخمي والمازري عن ابن القاسم قال في ضيح وصرح ابن شاس بأنه المشهور والثاني لسحنون وقال ابن الحاجب أنه الأصح وعبر عنه بعضهم بالمشهور انتهى.

بيوع العينة

قال أبو عمر بيع العينة هو بيع ما ليس عندك ابن عرفة مقتضى الروايات أنه أخص مما ذكر والصواب أنه البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها وفي العتبية عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال أتى علينا زمان ما يرى أحد منا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم ثم ذهب ذلك فكانت مواساة بالسلف ثم ذهب السلف فكانت العينة ابن رشد يشهد لصحة هذا حديث خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وأخرج البيهقي عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا الناس تبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء فلا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم» اهـ.

أحسن لأنه المقصود في هذا الفصل وعلى كل فهو متعلق بليبيعها كما في غ لا بقوله يشتريها خلافاً لد وسواء باعها المطلوب منه بنقد كله اتفاقاً أو بمؤجل كله **(ولو بمؤجل بعضه)** وعجل الطالب بعضه للمطلوب منه وقد دخلا على أن يبيعها أو بعضها الطالب لحاجته وما ذكره من الجواز فيها هو لراجح لأنه ظاهر الكتاب والأمهات ولذا بالغ عليه بلو رداً على ما في العتبية من كراهة مالك لذلك فروجع في ذلك غير مرة فقال أنا قلته قاله ربيعة وغيره أي ابن هرمز قبلي ووجهت الكراهة بأنه كان قال خذها بعها لحاجتك أو بع منها لحاجتك والباقي لك ببقية الثمن للأجل والغالب أن ما بقي لا يفي ببقية الثمن الذي اشتراها به الطالب من المطلوب منه بل الغالب أنها إذا بيعت كلها لا يفي ثمنها بما اشتريت به وأشار للقسم الثاني بقوله: **(وكره خذ بمائة ما بثمانين)** والفاعل لذلك من أهل العينة كما يقتضيه ذكره هنا وإن كان ظاهر النقل الإطلاق وأما إن أعطى رب مال لمريد

(ولو بمؤجل بعضه) قال غ ظاهره أن هذا مفرع على مسألة المطلوب منه سلعة كما قد يوهمه لفظ عياض إذ قال الوجه الرابع المختلف فيه ما اشترى ليباع بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر مسائل الكتاب والأمهات جوازه وفي العتبية كراهته لأهل العينة اهـ.

فقد يسبق للوهم أن قوله بثمن يتعلق بقوله ليباع وليس ذلك بمراد إذ لم يفرضوها هكذا بل زاد عياض بعده متصلاً به ما نصه قال ابن حبيب إذا اشترى طعاماً أو غيره على أن ينقد بعض ثمنه ويؤخر بعضه إلى أجل فإن كان اشتراه ليبيعه كله لحاجته لثمنه فلا خير فيه فكأنه إذا باعه بعشرة نقداً وعشرة إلى أجل قال له خذه فبع منه ما تريد أن تنقده لي وما بقي فهو لك ببقية الثمن إلى الأجل وإنما يعمل هذا أهل العينة وهو قول مالك فروجع فيها غير مرة فقال أنا قلته قاله ربيعة وغيره قبلي ابن رشد هذه بيعة واحدة صحيحة في ظاهرها ولا يتهم بالفساد فيها إلا من علم ذلك من سيرته وهم أهل العينة والذي يخشى في ذلك أن يكون الذي تراوضا عليه وقصدا إليه أن يبيع منه الطعام على أن يبيع منه بدينار فيدفعه إليه ويكون الباقي بكذا وكذا دينار إلى أجل وذلك غرر إذ لا يدري ما يبقى له من الطعام إذا باع منه بدينار وقد قال بعض أهل العلم أنه لو دفع إليه الدينار من ماله لم يكن بذلك بأس وفي سماع سحنون أن ذلك لا يجوز وإن دفع إليه الدينار من عنده لأنه يخلفه من الطعام يريد أن التهمة لا ترتفع عنه بذلك قال غ وإذا تأملت هذه النقول علمت أن كلام عياض المذكور فيه تقديم وتأخير وأن تقديره ما اشترى بثمن بعضه مؤخر وبعضه معجل ليباع فقوله بثمن متعلق بما اشترى لا بيباع فهي إذا مسألة أخرى غير مفرعة على مسألة المطلوب منه سلعة كما فعل المؤلف فإن قصد المؤلف بالتفريع المذكور التنبيه على جواز المركبة من الوصفين كغيرها كانت العمدة في جواز المركبة عليه اهـ.

بخ وقد تبين به أن على المؤلف دركاً من وجهين تفريعه المسألة على مسألة المطلوب منه سلعة وليست مفرعة عليها وإن هذه مقيدة بما إذا اشترى ليباع للحاجة وقد أخل بالقيد والله تعالى أعلم **(وكره خذ بمائة ما بثمانين الخ)** قول ز فالظاهر المنع الخ قد صرح بالمنع

سلفاً منه بالربا ثمانين ليشتري بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له بمائة فالظاهر المنع لا سيما إن كان من أهل العينة لأنها لما لم تكن عنده فكأن المقصود بشرائها ولو على وجه الوكالة صورة إنما هو دفع قليل ليأخذ عنه أكثر وربما يدل للمنع ما تقدم عن صر عند قوله فمن باع لأجل من مسألة ما إذا اشترى رب دين من مدينة بالدين الذي عليه سلعة ثم باعها له بأكثر لأجل فإنه يمتنع نظراً لما آل إليه الأمر وهو فسخ ما في الذمة في مؤخر **(أو)** قال **(اشترها ويومئ)** الطالب **(لتربيحه)** اعترض عليه بوجهين أحدهما أن الذي في توضيحه وأنا أربحك ولا يلزم من الكراهة مع التصريح الكراهة مع الإيماء الثاني أن ظاهره المنع مع التصريح وقد علمت أنه مكروه فقط انظر د ويجاب عنه بأنه أراد بالإيماء ذكر لفظ الربح من غير تسمية قدره وسماه إيماء لعدم التصريح بقدره فإن عرض له به ولم يصرح بلفظه ولا بقدره كاشترها ولك الخير جاز فإن صرح بقدره كاشترها وأربحك خمسة منع ينافي ما يأتي للمصنف من أنه إذا صرح بقدره كره فيما إذا قال اشترها بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً على أحد قولين فيها والآخر الجواز لأن ما يأتي وقع التعيين من الآمر فيما يشتري به المأمور والآمر وإن كلا نقد فكأنه استأجره على شرائها بالدرهمين الزائدين وما ذكرته من المنع لم يصرح له بالنقد وإنما صرح له بقدر الربح مع التأجيل **(ولم يفسخ)** أتى به مع علمه من الكراهة لدفع توهم أن الكراهة على التحريم لما فيه من التحيل على دفع قليل في كثير الممنوع بمقتضى القاعدة وليفيد المنع والفسخ في القسم الثالث وهو قوله: **(بخلاف)** قول الآمر **(اشترها)** أي السلعة المطلوبة **(بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل)** كذا يفيده البساطي ويشكل على التعليل الثاني من قولي وليفيد المنع والفسخ في القسم الثالث قوله الآتي وفي الفسخ إن لم يقل لي فالأولى جعله مخرجاً من قوله جاز ولا يشكل عليه قوله الآتي أيضاً ففي الجواز والكراهة لأن المراد بقوله هناك جاز الجواز المستوي الطرفين المتفق عليه فلا ينافي أن ما أخرج منه اختلف فيه وأشار المصنف في القسم الثالث المذكور إلى ست مسائل كما قال تت ثلاث منها في قوله اشتر لي وثلاث إن لم يقل لي ومحل المنع فيما ذكر في الست إذا وقع من أهل العينة وإلا لم يمنع شيء منها إلا المسألة المشار لها بقوله إن نقد المأمور بشرط وربما يدل له قوله في الشركة وجازوا نقد عني إن لم يقل وأبيعها لك **(ولزمت)** السلعة **(الآمر)** في الفرض المذكور بالعشرة نقداً **(إن قال)** اشترها **(لي)** فليس له أن يمتنع من أخذها حيث قال لم أرد الشراء بقولي آخذها لقطع النظر عن ذلك ونظرنا إلى أنه موكل فروعي الأمر الأول فمنع والثاني فلزمته وضمانها إذا تلف منه **(وفي الفسخ)** للبيع الثاني المدلول عليه بقوله وآخذها باثني عشر لأجل **(إن لم يقل لي إلا أن تفوت)** بيد الآمر **(فالقيمة)**

ابن رشد ونقله ح آخر الفصل **(ولم يفسخ)** الظاهر كما في ح أنه أتى به ليرد قول فضل يجب أن يفسخ شراء الآمر **(بخلاف اشترها بعشرة نقداً)** قول ز لأن المراد بقوله هناك جاز الخ لا

للمأمور يوم قبضها الآمر حالة وفي هذا الاستثناء أمران: أحدهما أن مقتضاه أنها إذا فاتت لا يفسخ مع أنه يفسخ مطلقاً لكن يرد عينها إن لم تفت وقيمتها إن فاتت الثاني لزوم القيمة هنا حال الفوات يخالف ما تقدم من أن المختلف في فساده يمضي إذا فات بالثمن وجوابه إن ما مر أكثري لا كلي وقد تقدّم نحو هذا هناك **(أو إمضائها)** أي عقدة البيع الثاني بمجرد العقد **(ولزومه)** أي الآمر **(الاثنا عشر)** لأجلها لأن المأمور كان ضامناً لها لو هلكت قبل شراء الثاني ولو شاء الآمر عدم شرائها كان له ذلك فقوله أو إمضائها أي إن شاء الآمر وليس للمأمور منعها منه لكونه كوكيل عن الآمر لكن يقدح فيه جعله ضامناً لها ولذا قال بعض من أدركت أن للمأمور منعها من الآمر وقد يقال لا منافاة بين كون ضمانها من المأمور وبين كون الخيار للآمر في الإمضاء وعدمه ألا ترى أن ما بيع بالخيار كذلك قاله عج **(قولان)** والأنسب وإمضائها بالواو إذ الخلاف إنما هو في الفسخ والإمضاء لا في أحدهما كما يستفاد من أو قاله د وقال الأنسب فقط لإمكان جعل أو بمعنى الواو ثم لأجل له على القولين قال المصنف ويستحب للمأمور أن يتورع ولا يأخذ إلا ما نقد **(وبخلاف)** قول الآمر للمأمور **(اشترها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً)** والمنع في هذه **(إن نقد المأمور)** العشرة فقط **(بشرط)** لأنه حينئذٍ جعل له الدرهمين في نظير سلفه وتوليه الشراء له فهو إجارة وسلف بشرط قاله غير واحد وهو يفيد أنه إذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف وإن شرط النقد كالنقد بشرط ويفيده قوله الآتي وجاز بغيره خلاف ما هنا من إفادته جواز شرط النقد فإنه لا ينبغي التعويل عليه ثم إن السلعة في هذه أيضاً لازمة بالثمن الأول حالاً وهو العشرة مراعاة لقوله ويفسخ البيع الثاني للآمر إن وقع ومنع مراعاة لعلة السلف والإجارة فروعيت العلتان **(وله)** أي للمأمور **(الأقل من جعل مثله أو الدرهمين)** الأولى والدرهمين أو تجعل بمعنى الواو لأن الأقل من الأمور التي لا تكون إلا بين اثنين وقد عبر ابن عرفة في نحو هذا بالواو **(فيهما)** أي في هذه وفي أول قسمي التي قبلها وهي قوله اشترها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل وأما في قسمها الثاني وهو إن لم يقل لي فلا جعل له كما قدمناه ثم إنه إنما يكون له الأقل حيث اطلع

يحتاج إلى هذا لأن المخرج فيما يأتي إنما هو في صورة قوله لي المتفق فيها على عدم الجواز والخلاف الآتي إنما هو في مفهومه وهو قوله وإن لم يقل لي ففي الجواز الخ **(أو إمضائها ولزومه الاثنا عشر)** قول ز إن شاء الآمر الخ فيه نظر والذي في ق من رواية ابن القاسم عن مالك أن الآمر يلزمه الشراء باثني عشر اهـ.

ولم أر من قال بتخييره وبالجملة فضمان المأمور وكون الخيار له وللآمر في العقد إنما هو قبل وقوع البيع الثاني والقولان إنما هما بعد وقوعه فالقول الثاني يقول بلزومه فلو جعلنا الخيار حينئذٍ للآمر لكان له الفسخ ولا قائل به قال ح وكان ينبغي للمصنف أن يقتصر على القول الثاني لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك والأول لابن حبيب **(أو الدرهمين فيهما)** قول ز والظاهر جريانه في الثانية الخ بل في الثانية ذكره ابن رشد وقد نقل ح كلامه فانظره

على ذلك قبل انتفاع الآمر بالسلف فإن لم يعثر عليه حتى انتفع الآمر به بقدر ما يرى أنهما كانا قصداه فهل لا شيء له لاتهامهما على قصد الربا بسبب انتفاع الآمر أوله أجر مثله بالغاً ما بلغ قولان وليس ثم قول بأن له الأقل من جعل مثله والدرهمين ذكر هذا التقييد ابن رشد في الأول والظاهر جريانه في الثانية في كلام المصنف والظاهر أن ما قارب مدة قصدهما السلف مع الانتفاع كهي ومفهوم قوله إن نقد المأمور بشرط أنه إن لم ينقد فهل له أيضاً الأقل من جعل مثله والدرهمين أوله أجر مثله قولان حكاهما ابن عرفة مصدراً بالأول والسلعة لازمة للآمر أيضاً (**والأظهر والأصح لا جعل له**) فيهما أيضاً لئلا يكون تتميماً للفاسد قال الشارح وهو قول ابن المسيب واختاره ابن رشد وابن زرقون اهـ.

وهذا يفيد أن المصنف يشير لاختيار ابن رشد من الخلاف بالاسم ولو كان المخالف ليس من أهل المذهب وترك المصنف قول ابن رشد في الأولى أن له جعل مثله بالغاً ما بلغ وبه اعترض ق قوله فيهما (**وجاز**) هذا العقد (**بغيره**) أي بغير شرط النقد نقد المأمور أم لا صرح بالدرهمين الزائدين على العشرة أم لا لقوله لي وله الدرهمان على كل حال (**كنقد الآمر**) أي كما يجوز حيث نقد الآمر بأن يدفع له عشرة يقول له الدرهمان على كل حال (**كنقد الآمر**) أي كما يجوز حيث نقد الآمر بأن يدفع له عشرة يقول له انقدها وأنا آخذها منك باثني عشر نقداً وظاهره الجواز ولو كان نقد الآمر بشرط وله الدرهمان (**وإن لم يقل لي**) بل قال اشترها بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً (**ففي الجواز**) أي جواز شرائه منه باثني عشر نقداً (**والكراهة**) وهو الراجح (**قولان**) محلهما حيث نقد المأمور بشرط فإن نقد تطوعاً جاز قطعاً ثم ينبغي أن تكون له بالاثني عشر إن شاء في محل القولين وإن شاء ترك كما تقدم على القول الثاني في المسألة الأولى بل هذه أحرى

(**والأظهر والأصح لا جعل له**) قول ز عن الشارح وهو قول ابن المسيب واختاره ابن رشد وابن زرقون الخ نحوه في ضيح ولابن زرقون أشار المصنف بالأصح وبه يسقط تعقب ق على المصنف بقوله لعل الواو في قوله والأصح أقحمها الناسخ الخ لأن اعتماده على ابن عرفة وهو لم يذكر كلام ابن زرقون وقول زواله الدرهمان الخ اعترضه خش قائلاً فيه نظر مع كلام ابن عرفة فإن ظاهره إذا لم ينقد المأمور ليس فيه إلا قولان:

أحدهما: فيه الأقل كما قال المصنف.

والثاني: أن له أجر مثله اهـ.

وهو اعتراض ساقط فإن كلام ابن عرفة محله إذا عدم النقد مع وجود الشرط لا مطلقاً وما هنا مع عدم الشرط كما شرح به ز وغيره فتأمله (**ففي الجواز والكراهة قولان**) قول ز محلهما حيث نقد المأمور بشرط الخ غير صحيح وفي ضيح لما ذكر المسألة ما نصه فاختلف فيها قول مالك فمرة أجاز إذا كانت البيعتان نقداً وانتقد ومرة كرهه للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير ملك المأمور اهـ.

لأن البيع فيها صحيح على القولين ولم يتفق على الكراهة هنا كما اتفق عليها في اشترها ويومئ لترجيحه لأن ما هنا الأخذ بنقد بخلاف ما مر فمؤجل فيقوي جانب السلفية ولا يمين عليه فيما يظهر والفرق بينها وبين قوله أول البيع وحلف وإلا لزم الخ أن تلك سلعة موجودة مع ربها فيمكن الإنشاء في يمينه وما هنا السلعة غير موجودة فيفهم أن القصد الوعد خاصة ويقوّي هذا جعل الشراء مكروهاً في أحد القولين انظر د (**وبخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل واشتريها بعشرة نقداً**) فممنوع للسلف من الآمر بزيادة ولا تنافي بين قوله وبين اشتريها المضارع لاحتمال أن معنى لي لأجلي (**فتلزم**) الآمر (**بالمسمى**) الاثني عشر لأجل بدليل قوله: (**ولا تعجل**) للمأمور (**العشرة**) لأنه يؤدي إلى سلف جر نفعاً لأن الآمر استأجر المأمور على أن يشتري له السلعة ويسلفه عشرة ينتفع بها مدة الأجل ويقضي عنه اثني عشر قاله الشارح وهو يفيد أنه إذا عجل العشرة للبائع الأصلي لم يمتنع ذلك وكذا عجلها للمأمور على أنه إذا جاء الأجل يدفع الآمر للبائع الأصلي الاثني عشر وأما إن كان يدفع له الدرهمين فقط فالظاهر الجواز أيضاً لأنه لم يجتمع إجارة وسلف ولا وجد سلف جر نفعاً ثم ظاهر تعليل المنع في مسألة المصنف ولو رضي الآمر والمأمور بالتعجيل له (**وإن عجلت أخذت**) أي ردت ولا تبقى عنده للأجل ولا يفسد العقد لأن تعجيلها عقدة سلف مستقلة وقعت بعد عقد بيع صحيح (**وله جعل مثله**) زاد على درهمين أو نقص لأن الآمر هو السلف سلفاً حراماً فعومل بنقيض قصده والمسلف في القسمين قبله هو المأمور فعومل بنقيض قصده أيضاً (**وإن لم يقل لي فهل لا يرد البيع**) الثاني (**إذا فات وليس على الآمر إلا العشرة أو يفسخ**) البيع (**الثاني مطلقاً**) فات أم لا وترد عينها (**إلا أن تفوت فالقيمة**) يوم قبضها الثاني لتعذر رد العين مع الفوات (**قولان**) فالاستثناء من مقدر كما ذكرنا ولا يتوهم أن ظاهر قوله إلا الخ أنه لا يفسخ مع الفوات على هذا القول وليس كذلك إذ يبعد هذا التوهم أو يمنعه قوله مطلقاً وقوله فالقيمة ومفهوم قوله إذا فات الرد مع عدمه باتفاق القولين.

فصل

في الخيار وهو بيع وقف بته أولاً على إمضاء يتوقع قاله ابن عرفة وقوله أولاً متعلق

وهو يدل على أن محل القولين إذا نقد الآمر (**وبخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل وأشتريها بعشرة نقداً**) قول ز فممنوع للسلف من الآمر بزيادة الخ تبع فيه تت وس وعبارة ابن رشد في المقدمات والبيان لأنه استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها إليه ينتفع بها إلى أجل ثم يردها إليه أي والآمر يدفع الاثني عشر عند الأجل للبائع الأصلي ونحوه في ضيح وق وح وكأن تت ومن تابعه رعوا أن الآمر أسلف عشرة ليدفع عنها المأمور اثني عشر وهو بعيد لأن السلف لم يكن لأجل الزيادة المذكورة بل لتولية الشراء انظر طفى اهـ.

بيع الخيار

قول ز فهو مستثنى من بيع الغرر الخ ابن عرفة المازري في كونه رخصة لاستثنائه من

بوقف وخرج به ذو الخيار الحكمي أي خيار النقيصة فإن بته لم يوقف أولاً على إمضاء يتوقع فالحد لخيار التروي قال الشافعي ونحوه لابن عبد السلام لولا الخبر عن رسول الله ﷺ لما جاز الخيار أصلاً لا في ثلاث ولا في غيرها أي لأنه غرر فهو مستثنى من بيع الغرر (**إنما الخيار**) تروياً أو نقيصة (**بشرط**) حقيقة في الأول وحكماً في الثاني حيث جرت عادة فيما ظهر به من عيب إذ هي كالشرط بل حيث جرت بالتروي عمل بها أيضاً فيه لكونها كالشرط وخرج بقوله بشرط خيار المجلس فإنه غير معمول به عندنا وعند أبي حنيفة وهو قول الفقهاء السبعة قيل إلا ابن المسيب وقيل له قولان واشتراطه في العقد يفسده لأنه مجهول فيدخل في قول المصنف أو بمجهول ولما ذكر في الموطأ حديث خيار المجلس قال عقبة والعمل عندنا على خلافه أي وعمل المدينة كالمتواتر وهو يقدم على خبر الآحاد وذكره في موطئه لئلا يتوهم أنه لم يبلغه وهذه أي مسألة عدم لعمل بخيار المجلس إحدى المسائل الثلاث التي حلف عبد الحميد الصائغ بالمشي لمكة لا يفتي فيها بقول مالك الثانية التدمية البيضاء الثالثة جنسية القمح والشعير ويبحث فيه بأنه إن لم يكن علم بأن عمل أهل المدينة على نفي خيار المجلس فهو قصور وإن كان علم به فإن قال بقول مالك عملها مقدم على خبر الآحاد فلا وجه لحلفه وإن لم يقل به لزمه أن يخالف الإمام في كل ما قدم فيه عملها على خبر الآحاد وإن أنكر أن عملهم في هذه على خلاف الخبر المذكور فيه فهو مكابرة لتصريح مالك بذلك وتلقي الناس له بالقبول ومثل هذا يتوجه على ابن حبيب القائل بخيار المجلس وإن كان توجهه على الحالف أقوى قاله عج

الغرر وحجر المبيع خلاف وفي ثبوت الخيار مدة المجلس دون شرطه قولاً ابن حبيب والمشهور اهـ.

قال الوانوغي تظهر فائدة الخلاف في كون بيع الخيار رخصة أو عزيمة في وجهين: أحدهما في الدليل الدال على جوازه فإن قلنا إنه عزيمة فالدليل الدال على إباحته هو الدليل الدال على إباحة سائر البيوع وإن قلنا إنه رخصة فدليله خاص به والثاني ما صرح به عياض فيما نقله عن ابن عتاب من أن ما رواه سحنون وأصبغ عن ابن القاسم من منع اشتراط الرضا لفلان مبني على أن الخيار لأحد المتبايعين رخصة مستثناة من الغرر والمخاطرة فلا يتعدى إلى غيرها انظر تكميل التقييد.

فائدة: صرح في ضيح في باب الإجارة بأن المشهور من المذهب منع الجمع في عقد واحد بين بيع البت والخيار (**إنما الخيار بشرط**) قول ز تروياً أو نقيصة الخ في إدخاله خيار النقيصة في كلام المصنف هنا نظر والظاهر قصره على خيار التروي وأن خيار النقيصة سيأتي وقول ز وهو قول الفقهاء السبعة أي عدم العمل بخيار المجلس هو قول الفقهاء السبعة وهم المجموعون في قول بعضهم:

فخذهم عبيد الله عروة قاسم ... سعيد أبو بكر سليمان خارجه

وقد ينتصر للصائغ بموافقته حديث الصحيحين للقطع بصحة مآلهما كما قال في ألفية العراقي:

واقطع بصحة لما قد أسندا

ولما كانت مدة الخيار مختلفة باختلاف المبيع بينهما بقوله: **(كشهر)** وستة أيام كما في المدونة **(في دار)** فهو مثال لقد رأى ويختلف الخيار باختلاف المبيع كشهر الخ وفي الموازية والواضحة الشهران وجعله ابن الحاجب خلافاً وابن يونس وابن رشد تفسيراً للمذهب فكان ينبغي للمصنف التنبيه عليه ومثل الدار الأرض والضيعة وبقية أنواع العقار وما ذكره المصنف من اختلاف مدة الخيار باختلاف المبيع يشمل ما إذا كان الخيار لاختبار المبيع أو للتروي في الثمن وقيل قاصر على الأول وأن الثاني ثلاثة أيام مطلقاً وقيل غير ذلك **(ولا يسكن)** أي لا يجوز له أن يسكن بأهله كثيراً بشرط أو بغير شرط لاختبار حالها أم لا ويفسد البيع باشتراطه في هذه الأربعة إن سكن بغير أجر لأنه من بيع العربان وإلا جاز فيها فهذه ثمانية فإن سكن يسير الغير اختبارها جاز بشرط وبغيره بأجر لأن الخراج للبائع لا بغيره فيهما ولاختبارها جاز بشرط وبغيره بأجر وبغيره فهذه ثمانية أيضاً واختبارها وجيرانها ممكن بمبيته ليلاً من غير سكنى بأهله ذكره ح عن أبي إسحاق عند قوله ولبس **(وكجمعة في رقيق)** فإن بيعت به دار وكل بالخيار اعتبر انقضاء خيار الدار فيها وانقضاء أمد العبد فيه فيلزم بانقضائه دون انقضاء مدة خيار الدار وفائدة ذلك الغلة والضمان والنفقة كذا يظهر كذا كتب الوالد **(واستخدمه)** بما يحصل به اختبار حاله فقط

وقول ز لئلا يتوهم الخ صوابه أن يقول ذكره في الموطأ لنفي توهم أنه لم يبلغه وعبارة ح ونسب الحديث ابن حبيب للموطأ لينبه على أنه لا ينبغي أن يقال أن مالكاً يبلغه الحديث بل علمه ورآه ونبه على أنه إنما ترك العمل به لما هو أرجح عنه اهـ.

ولما ذكر أبو الحسن الحديث قال حمل الشافعي الافتراق في الحديث على الافتراق بالأبدان ومذهب الإمام مالك أنه محمول على الافتراق باللفظ وقال ابن الجلاب خيار المجلس باطل ونقل ابن يونس عن أشهب أن الحديث منسوخ وقول ز للقطع بصحة مآلهما الخ القطع بصحته لا ينافي كونه خبر آحاد وأن عمل أهل المدينة مقدم عليه فلا وجه لهذا الانتصار **(كشهر في دار)** قول ز يشمل ما إذا كان الخيار لاختبار المبيع الخ هذا القول هو ظاهر كلام أهل المذهب والثاني نقله ابن عرفة عن التونسي والثالث قاله اللخمي وهو كونه في الثاني بحسب قدر الثمن انظر ح **(ولا يسكن)** يتحصل من كلام ز أنه إن سكن بأجر جاز مطلقاً في صورها الثمان بشرط وبغيره في الكثير واليسير للاختبار ولغيره وإن سكن بغير أجر منع في الكثير في صوره الأربع وفي اليسير في صورتي غير الاختبار وجاز في صورتي الاختبار والله أعلم **(وكجمعة في رقيق)** قول ز فإن بيعت به دار وكل بالخيار الخ ما ذكره من أنه يعتبر في الدار أمد خيارها وفي العبد أمد خياره ظاهر فإن بقاء الخيار لمشتري الدار فيها بعد انقضاء أمد خيار العبد يوجب بقاء خياره في عبده الذي باعها به فيكون له ملكه وله غلته وخراجه فالظاهر أن الخيار إن قصد به كل منهما اعتبر أمد الأبعد منهما وإن قصد به أحدهما

ويشترط أيضاً أن تكون الخدمة يسيرة لا ثمن لها وأن يكون الرقيق من عبيد الخدمة فإن كان ذا صنعة لم يستعمله إن أمكن معرفتها بدونه وهو عند البائع وإلا استعمله وعليه أجرته وكذا عبد تجارة ولا يجوز اشتراط شيء من كسبه أو تجره للمشتري انظر ح عند قوله ولبس وظاهر المصنف ولو أنثى قال في الشامل وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه وللمشتري استخدامها دون غيبة عليها اهـ.

(وكثلاثة في دابة) ليس شأنها أن تركب **(وكيوم لركوبها)** أي التي شأنها أن تركب فهو من باب عندي درهم ونصفه أو يقال الثلاثة فيما شأنها أن تركب ولم يشترط اختبارها له بل لمعرفة أكلها ومشيها ونحو ذلك فإن شرطه فيوم واحد فقط لا ثلاثة وأشار له بقوله وكيوم لركوبها وكذا حل غ وهو المعتمد كما في د لا ما في التوضيح والشارح من أن قصد الركوب كاشتراطه ثم يركب فيه على العادة فقط فإن اشترط الأمرين فثلاثة فالأقسام ثلاثة قال الوالد وينبغي أن يكون مثل ركوبها الحرث عليها والطحن والحمل والدرس والسقي اهـ.

ولم يذكر المصنف مدة الخيار في الفواكه والخضر وهي قدر ما يشاور الناس بقدر الحاجة مما لا يقطع فيه تغيير ولا فساد كما في توضيحه والظاهر أن يابسها كلوز ثلاثة أيام ولما ذكر ما إذا شرط اختبارها بالركوب يوماً داخل البلد كما عليه ح وهو الظاهر أو بالركوب ولم يحدده بمكان كما عليه د ذكر ما إذا شرط اختبارها به خارج البلد على ما لح أو مع تحديد بمكان على ما لد فقال: **(ولا بأس بشرط البريد)** ونحوه عند ابن القاسم

اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار وفي ح قال ابن عرفة ابن محرز لو باع عرضاً بعرض اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار والله أعلم اهـ.

(وكيوم لركوبها) قال طفى ظاهر كلامه في مختصره كتوضيحه تبعاً لابن عبد السلام أن مدة الخيار في الدابة تختلف باختلاف ما يراد منها وهو خلاف ما لعبد الحق وابن يونس وعياض وابن شاس من أن اليوم ليس أمداً للخيار وإنما هو للركوب مع بقاء أمد الخيار إلى ثلاثة أيام مطلقاً سواء كانت تراد للركوب أم لا ولولا ما في ضيح لأمكن حمل قوله وكيوم لركوبها أي لاشتراطه مع بقاء الخيار إلى ثلاثة أيام اهـ.

باختصار وعلى هذا حمله غ واستدل له بكلام ابن يونس وعبد الحق فإن قلت في تقرير ز ثانياً جواباً عن المصنف هنا وفي ضيح بأن مراده يكون الخيار في الدابة يختلف باختلاف ما يراد منها أنه إن لم يقصد به الاختبار الركوب فيوم فقط وإن قصد به اختبار غيره فقط كعلفها فثلاثة وإن قصد اختبار الأمرين فثلاثة أيضاً لكن لا يركب إلا يوماً ويحمل كلام الأئمة على القسم الأخير قلت لا يصح هذا الجواب لأن كلامهم يدل على جواز بيع الداية بالخيار ثلاثة أيام في كل من الأقسام الثلاثة لكن لا يركب إلا يوماً واحداً وليس في كلامهم ما يقتضي منع جعل الخيار ثلاثة أيام إن قصد الركوب فقط كما يفيده الجواب المذكور فتأمله وقول ز لا ما للتوضيح والشارح من أن قصد الركوب كاشتراط الخ كون قصد الركوب كاشتراطه هو الذي لأبي عمران وصححه

في ركوبها عوضاً عن اليوم كما حل به السنهوري كما في د (**أشهب والبريدين وفي كونه خلافاً**) لأن الأول يريد أي ذهاباً وإياباً والثاني بريدين كذلك أو الأول بريد ذهاباً ومثله إياباً والثاني بريدين ذهاباً ومثلهما إياباً أو وفاقاً فالبريد ذهاباً فقط والبريدان ذهاباً وإياباً فالصور ثلاث اثنتان بالخلاف والثالثة التأويل بالوفاق (**تردد**) حقه تأويلان ولعله عبر به لأنه يرجع إلى الاختلاف في الحكم عن أبي عمران وعياض وكلاهما من المتأخرين ودخل في الدابة لطير كالدجاج والأوز كذا قرر وقال شيخنا ق إن جرى عرف فيهما بشيء عمل به وإلا فلا خيار فيهما فيما يظهر (**وكثلاثة في ثوب**) وعرض ومثلى وإن كان لا يحتاج في الثوب إلا إلى قياسه ومعرفة ثمنه لأنه قد لا يحسن نظر ذلك لنفسه فيفتقر لغيره فيه فوسع له وانظر الخيار في السفن هل يلحق بالدار أو بالرقيق أو بالثوب (**وصح**) الخيار (**بعد**) عقد (**بت**) أي يصح فيما وقع فيه البيع على البت أن يجعل أحدهما لصاحبه أو كل منهما للآخر الخيار ويجوز ذلك ابتداء (**وهل**) محل الصحة والجواز (**إن نقد**) المشتري الثمن للبائع وعليه أكثر الشيوخ لأنه إذا لم ينقد فقد فسخ البائع ماله في ذمة المبتاع في معين يتأخر قبضه إن كان الخيار الطارئ للبائع فإن كان للمبتاع فالمنع لمظنة التأخير لاحتمال اختيار المشتري رد المبيع للبائع أو الصحة والجواز سواء نقد أم لا وهو ظاهرها اللخمي لأنه ليس بعقد حقيقة وإنما القصد به تطييب نفس من جعل له (**تأويلان**) المعتمد منهما الأول ومحل الثاني إن لم يصرح البائع المجعول له الخيار بأخذها عن الثمن الذي بذمة المشتري حيث لم ينقد ووافقه على ذلك فإن صرح بأخذها فيه منع قطعاً لفسخ ما في الذمة في معين يتأخر قبضه وهو ممتنع حتى فيما فيه خيار لرب الدين (**وضمنه حينئذٍ**) أي حين وقع الخيار بعد بت (**المشتري**) لأنه حينئذٍ بائع ولو جعل البائع الخيار له كما في المدونة (**وفسد بشرط مشاورة**) شخص (**بعيد**) عن أيام الخيار (**أو مدة زائدة**) عن أيام

عياض ومقابله لأبي بكر بن عبد الرحمن ونص عياض ذهب أبو بكر بن عبد الرحمن إلى أنها لا تركب أيام الخيار إلا بشرط وذهب أبو عمران إلى أنه إن لم يشترط ركوبها فله من ذلك ما يجوز اشتراطه إذا كان العرف عند الناس الاختبار في الركوب وهو الصحيح اهـ.

باختصار ونقله في ضيح (**وفي كونه خلافاً تردد**) قال في التنبيهات ما نصه وقول ابن القاسم البريد وقول أشهب البريد أن حمله بعضهم على البريد في الذهاب والرجوع وكذلك البريد إن فيهما وقال أبو عمران المراد بريد متصل في الذهاب أو بريد أن دون الرجوع وقد يحتمل موافقة القولين بريد في الذهاب على قول ابن القاسم وبريد أن أحدهما في الذهاب وآخر في الرجوع على قول أشهب وإليه يرجع قول ابن القاسم على هذا إذ لا بد من رجوعه ورد الدابة غالباً اهـ.

وبه نعلم أن اللائق باصطلاح المصنف أن يقول تأويلان (**وصح بعد بت**) لو قال وجاز لوافق ظاهر المدونة وقال خش قال صح دون جاز لأجل مفهوم قوله وهل إن نقد الخ ونحوه لابن عاشر (**وهل إن نقد تأويلان**) الأول لبعض شيوخ ابن يونس والثاني للخمي مقيداً له بما

الخيار بكثرة فقول د ولو كانت أي الزيادة يوماً واحداً ولا يعارضه ما يأتي من أنه يرد في كالغد لأن هذا في الابتداء ولا يسامح فيه كذا قيل اهـ.

غير ظاهر قال ح: وضمانه من بائعه على الراجح وقيل من المشتري إن قبضه اهـ.

(أو) مدة **(مجهولة)** ولا يغني عن الأولى المسألتان بعدها لأنه يتوهم جوازها وأن الخيار إنما يكون بعد حضوره ومشاورته بخلاف اللتين بعدها انظر تت ويستمر الفساد فيما ذكر ولو أسقط الشرط وجعل تت من المدة المجهولة أن يجعل له الخيار إلى أن تلد المرأة ولا حمل بها يقتضي أنه لو كان بها حمل لا يكون من المدة المجهولة وهذا ظاهر أن علم وقت حصوله ويحمل على معظم أحواله كتسعة أشهر ولا يقال مدة الخيار لا تكون أكثر من كشهر لأنا نقول يتصور ذلك فيما إذا وقع بيع الخيار بعد ثمانية أشهر من حملها ثم ينبغي أنه إذا مضت التسعة أشهر ونحوها تمت مدة الخيار في كدار ولا ينتظر به وضعها ثم عطف على مشاورة قوله: **(أو)** بشرط **(غيبة)** من بائع أو مشتر **(على ما)** أي مبيع **(لا يعرف بعينه)** من مثلى كقطن وكتان وقمح وزيت ولم يطبخ عليه ولم يكن ثمر في أصوله وإلا لم يفسد ولم يمنع واعترض ح المصنف في فساده بالشرط مع عدم الطبع بأن نص اللخمي المنع فقط وأنه إن وقع مضى ولم يفسخ وقبله ابن عرفة ولم يحك خلافه اهـ.

وقول الشيخ سالم وتت وظاهره ولو طبع عليه خلافاً للخمي فيه أن ابن عرفة ذكره ولم يحك مقابله ثم إنه ليس كالمثلى عرض لم يعرف بعينه فيجوز اشتراط الغيبة عليه خلافاً لظاهر إطلاقه وقولي من بائع أو مشتر موافق لما في الموازية من امتناع غيبة البائع أيضاً عليه قال وليجز عنهما جميعاً وأجاز بعض الشيوخ بقاءها عند المشتري لأنها عين شيئه قاله الشارح وتت وقوله عند المشتري لعله عند البائع كما في التوضيح ويدل له التعليل المذكور وعلل منع الغيبة بالتردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر في غيبة المشتري وكذا في غيبة البائع وذلك بتقدير أن المشتري كأنه التزم شراء المثلى وأخفاه في نفسه وحين شرط للبائع الغيبة عليه أسلفه له فيكون بيعاً إن لم يرده وسلفاً إن رده أشار له في التوضيح ومفهوم قوله ما لا يعرف جواز شرط الغيبة على ما يعرف وعدم الفساد ويقضي للمشتري بتسلمه إن كان الخيار ليختبر حال المبيع أو ليعيد نظره فيه فإن كان للتروي في ثمنه أي لينظر غلاءه ورخصه مع علمه بحال المبيع لم يقض له بأخذه فإن وقع البيع على الخيار ولم يبين وقوعه لماذا حمل على غير الاختبار فإن اتفقا على وقوعه مطلقاً وادعى

ذكره ز من قوله ومحل الثاني الخ **(أو مجهولة)** قول ز ولا يغني عن الأولى المسألتان بعدها الخ هو جواب عما قيل إن في كلام المصنف تكراراً لأن المشترط مشاورته إما أن يعلم وقت الاجتماع به لكن بمدة تزيد على أمد الخيار الشرعي فهو راجع لشرط مدة زائدة أو لا يعلم وقت الاجتماع به فهو راجع لمدة مجهولة وما أجاب به عن تت بعيد وقال الشيخ أحمد بابا إنما ذكره المصنف لنص المدونة وغيرها عليه بخصوصه اهـ.

كل قصداً نقيض قصد الآخر فسخ البيع قاله ح قال الشيخ سالم وانظر هل يفسد العقد باشتراط الغيبة على أمة بخيار أولاً أي أو لا يفسد ولكن ينهي عن الغيبة عليها كما تقدم عن الشامل ما يفيده وإن لم يكن في شرط العقد الغيبة عليها **(أو)** بشرط **(لبس ثوب)** زمن الخيار لغير قياس عليه **(و)** إذا فسخ **(رد أجرته)** للبسه الكثير المنقص وليس كالبيع الفاسد يرد المبيع ولا غلة على المشتري كما قدم المصنف لأنه فيما بيع على البت وما هنا بيع بخيار إذ الملك للبائع زمنه فلم يدخل في ضمان المشتري كالبيع الفاسد على البت بل في ح أن الأجرة والغلة للبائع في بيع الخيار الصحيح كالفاسد ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري وأمضى البيع لنفسه ويفيده قول المصنف فيما سيأتي والغلة وأرش ما جنى أجنبي للبائع **(ويلزم)** المبيع بالخيار من هو بيده من المتبايعين **(بانقضائه)** وانقضاء ما في حكمه ولذا قال **(ورد)** بعد انقضاء زمنه المتقدم **(في كالغد)** اليوم واليومين لقرب ذلك بعد كشهر وكجمعة وكثلاثة وكيوم وظاهره أن القرب ما ذكر ولو كانت مدة الخيار يوماً لا فيما مدة الخيار فيه دونه كالفواكه ولا بعد ثلاثة من مدته لأنها أقل البعد كما لأبي الحسن أي ابتداء البعد ثلاثة ويحتمل بعد انتهائها وعلم مما قررنا أن في المصنف حذف الواو وما عطفت فلا تنافي بين أوله وآخره ومحل المصنف حيث وقع النص على مدته المتقدمة فإن وقع البيع بخيار ولم ينص على مدته لزم بانقضائها من غير زيادة كالغد كما في المدونة وقولي من هو بيده من المتبايعين شامل لأربعة أقسام كما في د عن سند وهي إن كان الخيار للبائع وهي في يده دل انقضاؤه على اختياره الرد وبيد المبتاع دل على الإمضاء وإن كان الخيار للمبتاع والسلعة بيده دل على اختيار الإمضاء وبيد البائع فعلى الرد وظاهر كلام المصنف أن الخيار إذا كان للبائع وهو بيد المشتري أن المبيع يلزم البائع بانقضاء زمن الخيار مع أنه لا يلزمه كما قررنا أي من أنه إنما هو دال فقط على الإمضاء لا ملزم والجواب أن المصنف أطلق هنا اتكالاً على ما سيأتي من قوله ولزماه بمضي المدة وهما بيده اهـ.

وقوله ورد في كالغد مثله الاختيار بالموحدة في الغد فيما يظهر ويتصور ذلك فيما إذا اشترى أحد ثوبين بالخيار في عينه على أنه فيما يختاره بالخيار ومضت أيام الخيار ثم

(ورد أجرته) قول ز إذ الملك للبائع زمنه الخ صوابه أن يقول إذ الضمان من البائع زمنه إذ لا يفرق بينهما إلا بالضمان وأما الملك فهو للبائع في كل منهما لما تقدم أن الملك لا ينتقل للمشتري في الفاسد إلا بالفوت **(ورد في كالغد)** قول ز ومحل المصنف حيث وقع النص على مدته الخ تبع فيه عجز وظاهر المدونة كما في ق الإطلاق وفي التهذيب ومن ابتاع شيئاً بالخيار ولم يضربا له أجلاً جاز البيع وجعل له من الأمد ما ينبغي في مثل تلك السلعة اهـ.

وعزا الشبرخيتي تخصيص الرد في كالغد بما نص فيه على المدة لأبي الحسن ولم أجده فيه وقول ز مثله الاختبار بالموحدة الخ صوابه بالمثناة التحتية لقوله الآتي في الاختيار

اختار بالقرب فإن له ذلك **(و)** فسد بيع الخيار **(بشرط نقد)** لثمنه وإن لم يحصل بالفعل على المعتمد لتردده مع حصوله بشرط بين السلفية والثمنية ولكون الغالب مع شرطه فقط حصوله فنزل الغالب وإن لم ينقد فيه حتى مضى زمن الخيار منزلة الموجود المحقق وظاهر المصنف الفساد ولو أسقط الشرط وهو كذلك قال في الشامل على المنصوص اهـ.

والفرق بينه وبين صحة البيع في مسألة بيع وسلف عند إسقاط شرط السلف أن الفساد في شرط النقد واقع في الماهية لأنه غرر في الثمن إذ لا يدري هل المقبوض ثمن أو سلف ومسألة شرط السلف الفساد موهوم وخارج عن الماهية قاله في التوضيح ولما شارك هذا الفرع في الفساد بشرط النقد سبع مسائل شبهها به فقال: **(كغائب)** غير عقار بعدت غيبته وبيع بتا على الصفة بدليل قول المصنف فيما مر ومع الشرط في العقار وفي غيره أن قرب كاليومين **(وعهده ثلاث و)** أمة **(مواضعة)** بيعت بتا يمنع شرطه فيها لاحتمال أن تظهر حاملاً فيكون سلفاً أو تحيض فيكون ثمناً والفرق بينها وبين من تستبرأ أن احتمال الحمل فيها دون احتماله فيمن تتواضع **(و)** كشرط نقد في كراء **(أرض)** لزراعة **(لم يؤمن ريها)** بكسر الراء وفتحها من مطر أو بحر وكلامه هنا أخصر وأحسن من قوله في الإجارة

لا يلزمه شيء **(وبشرط نقد)** قول ز عن ضيح شرط السلف خارج عن الماهية الخ بحث فيه بأن شرط السلف يوجب خلله في نفس الثمن لأنه يكسبه جهلاً فليس فساده خارجاً عن الماهية **(وأرض لم يؤمن ريها)** قال الشارح ظاهر كلام المصنف أن التطوع بالنقد جائز ونص الفاكهاني في شرح الرسالة على خلافه اهـ.

ورده طفى بأن الفاكهاني لم يذكر هذا في كراء الأرض على البت إنما ذكره في كراء الأرض بالخيار وهو من المسائل التي يمنع فيها النقد مطلقاً وأما كراؤها على البت فلا يمنع فيه إلا شرط النقد كما قاله المصنف وفي المدونة قال ابن القاسم لا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد فإن اشترط النقد فسد الكراء ثم قال وإن اكتراها سنة قرب الحرث وحين توقع الغيث لم يجز النقد حتى تروي ويتمكن من الحرث اهـ.

أبو الحسن قوله إن لم ينقد معناه إن لم يشترط النقد يدل عليه قوله فإن شرط النقد فسد لأنه يصير تارة سلفاً وتارة ثمناً إن بلغ الزرع كان ثمناً وإن لم يبلغ كان سلفاً فعاد ذلك مضارعاً لما نهي عنه من بيع العريان وقول لم يجز النقد معناه بشرط اهـ.

ففسر المدونة بالشرط ولما تكلم في المفيد على أرض الأندلس قال ما نصه وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه لا يجوز النقد فيها بشرط وإنما يكون على التطوع ومذهب ابن عبد الحكم وأصبغ أن النقد فيها جائز بشرط والقضاء عندنا بالأندلس أنه لا يجوز النقد فيها بشرط وهو اختيار ابن حبيب اهـ.

ونحوه لابن سلمون ويعني أنه اختلف في أرض الأندلس هل هي من غير المأمونة فلا

وأرض مطر عشراً إن لم ينقد **(و)** بشرط نقد **(في جعل)** على تحصيل آبق مثلاً وكذا فيه تطوعاً كما لابن يونس على المدونة قاله ق وفيه نظر فإن مسألة المدونة التي تكلم عليها ابن يونس إنما هي إجارة اشترط فيها الترك متى شاء واشتراط ذلك فيها لا يخرجها عن كونها إجارة ولفظ المدونة صريح في ذلك ويدل عليه وعلى أن اشتراط ذلك فيها لا يخرجها عن كونها إجارة أن اللخمي صرح بأنه يستحق فيها من الأجر كل يوم مثلاً بحسابه والجعل بخلاف ذلك وبفرض كونها جعالة فهي جعالة على خيار ومسألة المصنف هذه في جعل لا خيار فيه **(و)** يفسد عقد **(إجارة)** بشرط نقد أجرة **(لحرز)** بحاء مكسورة فراء مهملتين فزاي **(زرع)** أي حفظه وحراسته لأن الزرع ربما تلف فتفسخ فيه الإجارة لتعذر الخلف فهو إن سلم كان إجارة وإن لم يسلم كان سلفاً ولذا عد الغرناطي هذه من النظائر ونقله غيره أيضاً وفي بعض النسخ لجز زرع بجيم مفتوحة فزاي مشددة أي حصده وهي صحيحة أيضاً للعلة المذكورة بناء على أنه لا يجب خلف الزرع إذا تلف وأما على أنه يجب خلفه كما هو مقتضى المصنف في باب الإجارة حيث لم يذكره مع قوله إلا صبي تعلم الخ وهو المذهب فيجوز شرط النقد فيه قال غ بعد ذكر هاتين النسختين وقد التبس على بعض أنه بجزء بالباء مكان اللام وضم الجيم وإسكان الزاي وهمزة بعدها وهو تصحيف فظيع أي لأنه إن كانت الإجارة قبل بدو صلاحه كما هو الواقع فمنعه ظاهر وإن كانت بعده أي ليخدم ما بدا منه فإنه يجوز بشروط الجزاف قاله عج وقوله فمنعه ظاهر أي منع الاستئجار به من أصله ظاهر لعدم جواز بيعه قبل بدو صلاحه والإجارة كالبيع لأنه صحيح وإنما أفسده شرط النقد فيه كما قد يتوهم.

يجوز فيها النقد بشرط أو من المأمونة فيجوز **(وجعل)** ما ذكره ق عن ابن يونس من منع النقد في الجعل ولو تطوعاً هو الظاهر من الضابط الآتي فيما يمنع فيه النقد مطلقاً وما أجاب به ز غير ظاهر إذ الإجارة المشترط فيها الترك متى شاء هي والجعل سواء في ذلك نعم عبارة الأئمة تدل على ما أفاده المصنف من جواز التطوع بالنقد فيه نفي منتفى الباجي ما نصه ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل رواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك قال ابن حبيب إلا أن يتطوع به ووجه ذلك أنه قد لا يتم ما جعل له عليه فيرد ما قبض وقد يتم فيصير له فتارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً وذلك يمنع صحته اهـ.

ولما ذكر ابن ناجي في شرح الرسالة كلام ابن يونس قال بعده وقال بعض المغاربة يجوز مع التطوع اهـ.

وقال الفاكهاني في شرحها ولا يجوز اشتراطه إذا دخل على وجه الجعل ويختلف إذا تطوع بذلك فقال أشهب في كتاب محمد لا خير فيه الخ وعبارة المتيطي ولا يجوز اشتراط النقد في الجعالة اهـ.

فهذه النقول تدل على جواز التطوع في الجعل فانظر ذلك اهـ.

تنبيه: ما ذكره المصنف من أن الموجب للفساد في هذه المسائل شرط النقد وإن لم يحصل نقد بالفعل هو المعتمد لا ما يفيده قوله في المواضعة وفسد إن نقد بشرط وقوله: في بيع الغائب ومع الشرط في العقار وقوله في كراء الحمام وأرض مطر عشراً إن لم ينقد وقوله في الجعل ولا نقد مشترط **(و)** فسد بشرط النقد في أجر **(أجير)** معين **(تأخر)** شروعه كما في تت لا استيفاؤه كما في غ **(شهراً)** هذا نحو قوله في كراء الدابة وكراء دابة شهراً إن لم ينقد أي إن لم يشترط النقد وكلامه هنا شامل للعاقد وغيره وقيدنا الأجير بكونه معيناً كالدابة لما يأتي أن الكراء المضمون يتعين فيه تعجيل الأجرة أو الشروع ومقتضى المصنف أنه إذا تأخر دون شهر لا يمتنع فيه شرط النقد وليس كذلك إذ لا يجوز شرطه إذا تأخر نصف شهر ونحوه على ما يفيده ق في مسألة السفينة من منع شرط النقد فيها إن أكريت لتركب بعد نصف شهر ومن منع اجتماع نساء لغزل أكثر من نصف شهر ثم يفرقن ما اجتمع في اليوم الأول للأولى التي غزلن كلهن كتانها فيه وهكذا فإن كان نصف شهر وعينت الأولى ومن يليها جاز ومن أن احرث لي في الصيف أحرث لك في الشتاء لم يوسع فيه وإنما يوسع فيما دون نصف شهر ففي سماع أشهب لا بأس أن يقول الرجل العامل لمثله أعني خمسة أيام وأعينك خمسة في حصاد الزرع ودرسه أشهب لا بأس أن يأخذ الرجل عبد الرجل النجار يعمل له اليوم على أن يعطيه عبده الخراط يعمل له غداً انظر تت وقال أيضاً ولما ذكر ما يمتنع فيه النقد بشرط أي أو بشرط النقد ذكر أربع مسائل مما يمتنع فيه النقد بشرط وبغيره ولا خصوصية للأربع المذكورة بل هي بحسب حفظ ذاكرها وضابط ذلك كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه فقال: **(ومنع وإن بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن)** وكذا غيره وإنما امتنع في الكراء بالخيار ولو تطوعاً وجاز في البيع بالخيار تطوعاً لأن اللازم في النقد في البيع بالخيار التردد بين السلفية والثمنية وهذا إنما يؤثر مع الشرط وأما في الكراء فحيث كان فيه الخيار فاللازم

(وأجير تأخر شهراً) قول ز لا يجوز شرطه إذا تأخر نصف شهر الخ الصواب أكثر من نصف شهر وإلا فيجوز وقول ز ومن منع اجتماع النساء لغزل أكثر من نصف شهر الخ أي فإن تأخر الشروع في غزل واحدة منهن أكثر من نصف شهر فلا يجوز وقول ز ولا بأس أن يأخذ الرجل عبد الرجل النجار الخ في ق ما نصه ابن المواز يجوز أن يقول خذ حماري اعمل عليه خمسة أيام لك وتعمل لي عليه خمسة أيام ابن رشد فلو قال اعمل عليه شهراً لنفسك وشهراً لي لوجب أن يجوز ذلك إن بدأ بالشهر الذي لنفسه ولا يجوز إن بدأ بالشهر الذي لصاحب الدابة لأنه بمنزلة من نقد كراء دابة يركبها إلى شهر هكذا قال اهـ.

قلت تكرر النقل بهذا عن ابن رشد وتفريقه فيه مشكل إذ الظاهر المنع بدأ به أو بالذي لصاحب الدابة إذ كما يمتنع النقد في دابة تأخرت شهراً كذلك يمتنع في أجير تأخر شهراً كما في ق عن الإمام وقد يقال في وجه تفريق ابن رشد أن سلامة الآدمي إلى شهر أغلب من سلامة غيره إليه اهـ.

فيه فسخ ما في الذمة في المؤخر وهذا يتحقق في النقد ولو تطوعاً **(وسلم)** وقيد المنع في المسائل الأربع بقوله: **(بخيار)** وما مر في المواضعة بيعت بتا بخلافها هنا وما يأتي من جواز تعجيله أو تأخيره ثلاثاً في السلم البت وإنما امتنع فيما فيه خيار لما فيه من فسخ الدين في الدين لأن ما يعجل من النقد زمن الخيار سلف في ذمة المسلم إليه ولا يكون ثمناً إلا بعد مدة الخيار وانبرام البيع ففي نقده قبل انبرامه فسخ ما في الذمة في مؤخر وهو المسلم فيه وأما النقد في السلم البت فهو ثمن عن شيء يقبضه بعد مدة لا سلف.

تنبيه: قال تت زاد أبو الحسن العهدة لدخولها في الضابط المذكور اهـ.

والمراد عهدة الثلاث ولا يخفى أن كلامه فيها شامل لما إذا وقع البيع بتلا وهو ظاهر أو بالخيار لأن عهدة الثلاث إنما تكون بعد أيام الخيار ولاتدخل في أيامه إذ لو دخلت في أيامه لم يكن لاشتراطها فائدة **(و)** من باع أو اشترى سلعة على مشورة غيره **(استبد)** أي استقل **(بائع أو مشتر على مشورة غيره)** أو لمنع الخلو فشمل كلامه ما لو حصل البيع من المالك والشراء من المشتري على مشورة غيره واتحد من علق كل على مشورته أو تعدد فإن كلا يستبد أيضاً وجعلها لمنع الجمع يقتضي عدم الاستبداد في هذه مع أنه يستقل **(لا)** على **(خياره ورضاه)** فلا يستبد كل عنه لأن مشترطهما معرض عن نظر نفسه بخلاف مشترط المشورة فإنه اشترط ما يقوي نظره ولأن مخالفة من استشاره لا تنافي الاستشارة بخلاف من اشترط خياره أو رضاه **(وتؤولت أيضاً على نفيه)** أي الاستبداد **(في مشتر)** في الخيار والرضا لا في بائع على خيار غيره أو رضاه فيستبد لقوة تصرفه بملك السلعة **(وعلى نفيه)** من بائع أو مشتر على خيار غيره **(في الخيار فقط)** بخلاف الرضا فيستبد والفرق أن الخيار رخصة فحقها أن تكون في المتبايعين قاله تت وفيه نظر إذ

والله أعلم لكن النص عن الإمام بخلافه **(وسلم بخيار)** قول ز ففي نقده قبل انبرامه فسخ الخ لو قال ففي نقده بعد انبرامه فسخ لما في الذمة الخ وقول ز شامل لما إذا **وقع** البيع بتلا الخ هذا غير صحيح بل كلامه فيها خاص ببيع الخيار لأن عهدة الثلاث في بيع البت لا يمتنع فيها النقد مطلقاً بل يشرط فقط وهو الذي قدمه المصنف آنفاً في قوله وعهدة ثلاث **(واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره)** قيد خش هذا بالمشورة المطلقة قال وأما المقيدة بأن باع على مشورة فلان على أن فلاناً إن أمضى البيع بينهما مضى وإلا فليس له الاستبداد لأن هذا اللفظ يقتضي توقف البيع على اختيار فلان اهـ.

ومثله في ضيح عن المازري عن ابن أبي زمنين عن ابن نافع ونقله أيضاً اللخمي وابن رشد وعياض فزيادة القيد بقوله على أن فلاناً الخ هو الذي أوقفه على اختيار فلان **(وعلى نفيه في الخيار فقط)** قال طفى وانظر من تأولها على هذا فإني لم أره لغير المؤلف في ضيح ومن تبعه وقد أشبع عياض في تنبيهاته الكلام على المسألة ولم يذكره واقتصر ابن عرفة على أن الخيار مثل الرضا بعد ذكره ما في الخيار من الخلاف اهـ.

وصوابه اقتصر ابن عرفة على أن الرضا مثل الخيار وهكذا رأيت في ابن عرفة وقد ذكر

كون الخيار رخصة لا يتعدى المتبايعين يقتضي أن تعلقه بغيرهما لغو وهذا يوجب الاستبداد فهو ينتج عكس هذا التأويل ويمكن الجواب أي الفرق للمصنف على هذا التأويل بأن البيع أو الشراء على خيار الغير لم يقل أحد بمنعه بخلافهما على رضا الغير فإنه قد قيل بمنعه وبأن الرضا لا تعلم حقيقته لتعلقه بالباطن بخلاف الخيار قاله عج ويمكن الجواب عن تت بأن معناه أنهما لما خرجا عن الرخصة لم يستبدا بنظرهما بل توقف على خيار من جعلا له الخيار **(وعلى أنه)** أي المجعول له الخيار والرضا **(كالوكيل فيهما)** فمن سبق منهما برد أو إمضاء اعتبر فعله إلا أن ينضم لفعل الثاني قبض على ما يفيده التشبيه لقول المصنف في الوكالة وإن بعت وباع فالأول إلا لقبض وظاهر تقرير الشارح وجمع خلافه وإن العبرة بالأول مطلقاً وانظر لو اتحد زمن فعل كل أو جهل ما الحكم وينبغي أن يجري على حكم ما إذا باع الوكيل أو الموكل بزمن أو جهل الزمن وسيأتي عن المتيطية أنه إذا جعل أيهما السابق فالمبيع بين المشتريين وكذا إن عقدا بزمن على ما بحثه د وكر وعلم من المصنف أن التآويل الأربعة في الخيار والرضا وإن المشورة يستبد من غير تأويل.

تتمة: قال تت لو مات من اشترط خياره أو رضاه فسد البيع ابن يونس هذا على القول بعدم الاستبداد وأما عليه فإن الخيار يرجع إليه اهـ.

وضمير إليه راجع للبائع والمشتري الجاعل كل الخيار أو الرضا للغير وأفرده لأن العطف بأو وقوله هذا على القول بعدم الاستبداد أي من كل أو من أحدهما فهو شامل لتأويلي النفي وسكت عن جريانه على أنه كالوكيل والظاهر أنه يجري على موت الوكيل والموكل **(ورضى)** فعل ماض فاعله **(مشتر)** ووصفه بقوله: **(كاتب)** لا مصدر عطف على بانقضائه لاقتضائه أنه لا بد من الرضا مع الكتابة وما معها وليس كذلك ونص على الكتابة لأنه رجح فيها القول بأنها بيع فربما يتوهم أنها لا تدل على الرضا كما أن البيع لا يدل عليه كما يأتي وعدّت مفوتاً بناء على ما رجح فيها أيضاً أنها عتق والتدبير أولى وكذا العتق ولو لأجل والإيلاد وبحث بعضهم في تصويره بأن أمد الخيار جمعة على المشهور وشهر على مقابله وبأن مجرد التلذذ كاف في الاختيار فصلاً عن الوطء وأجاب بأنه يتصور في خيار النقيصة اهـ.

وقد يتصور فيما إذا وطئ زمن الخيار وردها ولم يطلع على ذلك حتى ظهر حملها وأقربه قاله تت ويبحث في جواب بعضهم بأن الكلام هنا في خيار التروى لا النقيصة وجواب تت أمس ومما يدل على الرضا حلق رأس الوصيف وحجامته كما نقله ق عن ابن

ابن الحاجب هذا التأويل قولاً واحداً فقال بعد ذكر الخلاف في الرضا فإن كان على خياره فقيل مثل رضاه وقيل لا يستبد الخ وقول ز والفرق أن الخيار رخصة الخ رد أيضاً طفى هذا الفرق بأن ضيح ومثله لعياض وأبي الحسن إنما ذكروه على رواية ابن القاسم من منع البيع على خيار الغير أو رضاه فانظره وقول ز البيع أو الشراء على خيار لم يقل أحد بمنعه الخ فيه نظر لما تقدم قريباً من رواية ابن القاسم المنع في الخيار والرضا ونقله أيضاً أبو الحسن ولما

حبيب ثم إن هذا كله فيما إذا فعله المشتري والخيار له كما أن قوله: بعد وهو ردّ من البائع فيما إذا فعل شيئاً من ذلك والخيار له فإن فعل أحدهما شيئاً من ذلك والخيار لغيره وكان مما يمكن رده وإمضاؤه كعتق وتزويج فيمضي ذلك من البائع أن ردّ المشتري المبيع فإن أمضاه بطل فعل البائع ولا يمضي ذلك الفعل من المشتري ولو أمضى البائع له البيع فإن كان فعل أحدهما مما لا يمكن فيه ردّ ولا إمضاء كوطء المبيع وغرس الأرض وبنائها وتعريب دابة وتوديجها فإن فعله المبتاع مع كون الخيار للبائع وأمضى البيع له مضى فعله وإن ردّ دفع له قيمته منقوضاً بعد سقوط كلفة لم يتولها وإن فعله البائع مع كون الخيار للمشتري ورضي بالمبيع دفع للبائع قيمته منقوضاً وإن وطئ الأمة من لا خيار له فيها واختارها الآخر فهي له مع قيمة الولد ويلحق الولد بالواطئ ولا تكون أم ولد له ولا حدّ عليه للشبهة لأنه إن كان البائع فلأنها في ملكه وضمانه وإن كان المشتري فلأن العقد شبهة وإنما لم تكن به أم ولد لأن وطء الشبهة لا تكون به أم ولد إلا في مسائل ليست هذه منها وانظر في باقي ما يدل على الرضا غير ما ذكرنا والظاهر إنه يجري على جناية البائع على المبيع في خيار المشتري وعكسه حيث كان خطأ فيهما وانظر لو اشترط أحدهما أنه إن فعل شيئاً مما يدل على الرضا لا يكون رضا فهل يعمل بشرطه أم لا والظاهر أنه إن تعلق بما لا يجوز كوطئه الأمة ونحوه لم يعمل به وإلا عمل به كغرس وبناء وتعريب دابة **(أو زوج)** أمة اتفاقاً **(ولو عبداً)** على المشهور وظاهره أن العقد كاف ولو فاسد إلا مجمعاً عليه فيما يظهر **(أو)** فعل فعلاً كتجريدها وأقر على نفسه أنه قصد بذلك **(تلذذاً)** ظاهره كالمدونة وإن لم يلتذ فإن جردها للتقليب لا لقصد لذة لم يكن رضا وظاهره كظاهر المدونة ولو التذ **(أو رهن)** وإن لم يقبضه المرتهن كما هو ظاهره قاله د وهو ظاهر إذ القصد أن هذا الفعل دال على رضا المشتري وإن لم يكن المرتهن أحق به قبل الحوز وبحث ق فيه بأنه إن لم يكن حوز فهو أخف من البيع وما يأتي من قول المصنف ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه في بيع ملكه وله قوة التصرف **(أو أجر)** ولو مياومة **(أو أسلم للصنعة)** ولو هينة أو للمكتب **(أو تسوق بها)** أوقفها في السوق للبيع غير مرة **(أو جنى أن تعمد أو نظر)** قصداً ذكر مشتر **(الفرج)** من أمة كذا للشارح تصويراً وعزوا للمدونة زاد فيها لأن الفرج لا يجرد في الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء ومن يحل

تقدم قبله عن ابن عرفة من أنهما سواء في الخلاف **(أو رهن)** قول ز فهو أخف من البيع أي الرهن مع عدم الحوز أخف من بيع المشتري الذي يأتي أنه لا يعد رضا وقول ز وما يأتي من قول المصنف الخ لا مناسبة له هنا فالصواب إسقاطه فتأمله **(أو تسوق بها)** قول ز غير مرة الخ صوابه إسقاطه قوله غير مرة لأن ظاهر النقل أن إيقافها للسوم رضا وإن لم يتكرر ولفظ المدونة أو ساوم بهذه الأشياء للبيع قال طفى فكان على المؤلف أن يقف مع لفظ الرواية وإنما ذكر التسوق في خيار النقيصة اهـ.

له الفرج ونحوه في التوضيح وهو يقتضي أن نظر الذكر لفرج العبد ونظر الأنثى لفرج العبد لا يدل على الرضا لعدم حل ذلك حالاً ومآلاً وما اقتضاه تعليلها المذكور من حل نظر المرأة لعورة الجارية نظر فيه صر من أنه لا ترى منها إلا ما يراه الرجل من مثله اهـ.

وقد يقال معنى قولها ولا ينظر إليه إلا النساء إن شأنهن أنه ينظرنه في عيوب الفرج في مسائل أخر كما يدل على ذلك ما نقله تت هنا عن المعين وقد علم مما ذكر حكم أربع صور مشتر ذكر أو أنثى والرفيق ذكر أو أنثى **(أو عرّب دابة)** قصد لها في أسافلها **(أوداجها)** فصدها في أوداجها **(لا إن جرد جارية)** فلا يدل على الرضا إلا أن يقصد التلذذ ونحوه في المدونة قاله تت وظاهره أن قصده رضا وإن لم يلتذ بالفعل كما مر **(وهو)** أي كل ما تقدم إنه رضا من المشتري **(رد من البائع)** إذا حصل منه في زمان خياره **(إلا الإجارة)** فليست برد منه لكون الغلة له ما لم تزد مدتها عن مدة الخيار وإلا فرد منه وكالإجارة الإسلام للصنعة ويجري ما ذكر فيها حيث أسلمه بعمله مدة ولكن هذا من الإجارة **(ولا يقبل منه أنه)** أي من له الخيار بائع أو مشتر ليس بيده المبيع **(اختار)** الإمضاء **(أورد)** عقد البيع في المبيع **(بعده)** أي بعد مضي زمن الخيار وما ألحق به **(إلا ببينة)** تشهد له بذلك والظاهر ولو بينة مال وينبغي أن يكون الأجنبي المجعول له الخيار كذلك ولو أبدل اختار بأمضى لحسن فإن الرد قسم من الاختيار فلا يكون قسيماً له وأجاب الشارح تبعاً لابن عبد السلام بأن معناه اختار الإمضاء أو اختار الرد فالتقابل بين تخييرين مقيدين وهما داخلان تحت مطلق التخيير انظر تت وقولي ليس بيده المبيع تحرز عما لو كان بيد المشتري وقت مضى زمنه فإنه يلزمه كما مرّ في قوله ويلزم بانقضائه فلا يقبل قوله: إنه رد

وهو يوهم أن لفظ تسوق يقتضي التكرار وليس كذلك بل تسوق وساوم بمعنى واحد وأيضاً ما عبر به المصنف من التسوق هو الذي عبر به ابن يونس واللخمي في خيار التروي فكلام طفى قصور والله أعلم. **(لا إن جرد جارية)** أي للتقليب كما في المدونة ابن يونس ظاهر المدونة أنه جائز إن تجرد للتقليب إذ قد يكون بحبسها عيب اهـ.

(ولا يقبل منه أنه اختار أو رد إلا ببينة) هذا من تتمة قوله السابق ويلزم بانقضائه وهو يشمل من له الخيار من بائع أو مشتر وليس بيده المبيع كما قرره ز ويشمل ما إذا كان الخيار لأحدهما وغاب الآخر ثم قدم بعد انقضاء زمن الخيار فادعى من له الخيار إن كان بائعاً أنه أمضى في زمنه أو مشترياً أنه رد في زمنه فلا يقبل منه إلا ببينة وقال في المدونة وإذا اختار من له الخيار من المتبايعين رداً أو إجازة وصاحبه غائب وأشهد على ذلك حاز على الغائب قال ابن يونس قال بعض أصحابنا إذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار إلى الأشهاد إن أراد الفسخ وإن أراد إمضاء البيع فليشهد على ذلك وإن كان الثوب بيد المشتري فأراد إمضاء البيع فلا يحتاج إلى الأشهاد وإن أراد فسخه فليشهد وهذا بين اهـ.

فمعنى كلام المصنف على هذا ولا يقبل من البائع ذي الخيار أنه اختار الإمضاء والمبيع بيده أو اختار الرد والمبيع بيد المشتري إلا ببينة ولا يقبل من المشتري ذي الخيار أنه اختار

أو كان بيد البائع وقت مضى زمنه فلا يقبل قوله إنه أمضى وحملنا قوله أورد على ردّ عقد البيع متعين وحمله على ردّ السلعة أي ادعى ردّ السلعة المبيعة بالخيار في زمنه أو بعده وقد صدقه في عدم الإمضاء فيه يؤدي إلى جعل قوله: بعده لا مفهوم له مع ما فيه من الإطلاق في محل التقييد إذ هو فيما يغاب عليه خاصة كما يستفاد من مفهوم قوله في العارية كدعواه ردّ ما لم يضمن **(ولا)** يدل على الرضا **(بيع مشتر)** في أيام الخيار ما اشتراه به والخيار له ويمنع من البيع ابتداء كما تدل عليه النسخة الأخرى بتقديم التحتية على الموحدة بصيغة مضارع مجزوم بلا الناهية وأيضاً فهو بيع فضولي **(فإن فعل)** أي باع أيام الخيار والخيار له ثم ادعى أنه اختار الإمضاء ونازعه البائع **(فهل يصدق أنه اختار)** الإمضاء **(بيمين أو)** لا يصدق و**(لربها نقضه)** وربحه أيضاً وله إجازته وأخذ الثمن **(قولان)** فإن قيل إذا كانت المنازعة في زمن الخيار والخيار للمشتري فلم لا يصدق بغير يمين ولا مقال للبائع لأنه يقول أنا أختار الآن على تسليم عدم الاختيار فالجواب أنهم عدواً بيعه كاختياره الرد وحيث اختار الرد فلا كلام له بعد ذلك كذا قال بعض شيوخنا وظهر احتمال آخر وهو ما إذا قبض المشتري المبيع وباعه وقبضه مبتاعه وانقضت أيام الخيار ولا يعارض ذلك قولهم إنها تلزم من هي بيده لأنا نقول لما باعها وقبضها المشتري لم تكن حينئذٍ بيده قاله د وعلم منه لا فرق بين كون التنازع أيام الخيار أو بعدها وقولي والخيار له احتراز عن بيعه زمنه ما هو بيده والخيار للبائع فله ردّه قطعاً فإن فات بيد المشتري الثاني فعلى المشتري الأول الأكثر من الثمن والقيمة وعن بيعه بعد مضي زمنه والخيار للبائع

الرد والمبيع بيده أو اختار الإمضاء والمبيع بيد البائع إلا ببينة فهذه أربع صور يفتقر فيها إلى البينة فإن أراد البائع ذو الخيار الرد والمبيع بيده أو الإمضاء والمبيع بيد المشتري أو أراد المشتري ذو الخيار الرد والمبيع بيد البائع أو الإمضاء والمبيع بيده لم يحتج إلى بينة كما تقدم فالمجموع ثمان صور وقد حصلها أبو الحسن هكذا والله أعلم **(ولا بيع مشتر)** قول ز ويمنع البيع ابتداء الخ الذي في رواية على لا ينبغي أن يبيع حتى يختار اهـ.

ومقتضاه الكراهة لكن عبارة المنتخب تفيد المنع ونصه ولا يجوز للرجل أن يبيع شيئاً اشتراه على أن له الخيار فيه قبل أن يختار اهـ.

وهو ظاهر لأنه تصرف في ملك الغير قبل أن ينتقل ملكه إليه والله أعلم **(فهل يصدق أنه اختار بيمين)** القول الأول حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وهو قول ابن القاسم في بعض روايات المدونة وفي الموازية والثاني هو رواية على ابن زياد أن البائع مخير إن شاء رد بيع المشتري وإن شاء أجازه وأخذ الثمن بربحه قاله ابن الحاجب وضعف ما قال في ضيح وطرح سحنون التخيير في هذا القول وقال إنما في رواية على أن الربح للبائع لأنها كانت في ضمانه ابن يونس وهذا هو الصواب لأنه إنما يتهم أن يكون باع قبل أن يختار فيقول له البائع بعت سلعتي وما في ضماني فالربح لي وأما نقض البيع فليس ذلك له لأن بيع المبتاع لا يسقط خياره فلو نقض البيع لكان له أن يختار أخذ السلعة فلا فائدة في نقضه اهـ.

أيضاً فليس له عليه إلا الثمن فقط لأنه بمضيه وهو بيد المشتري الأول لم يبق للبائع خيار وهاتان صورتان ومفهوم قوله: مشتران البائع له بيعها وهي بيد المشتري لغيره زمنه ويكون رداً لا بعده فإنما له الثمن على المشتري للزوم البيع بانقضاء زمنه وهاتان صورتان إن كان الخيار للبائع فإن كان الخيار للمشتري وباع البائع زمنه فللمشتري رده مع القيام والأكثر من فضل القيمة والثمن الثاني على الأول مع الفوات فإن باع البائع بعد مضي زمنه وهي بيده أي البائع والفرض أن الخيار للمشتري فليس له إلا أخذ ثمنه إن كان قد نقده للبائع وهاتان صورتان أيضاً فتأمل تلك الأربع واستشكل قوله ولا بيع مشتر الخ بما مر من دلالة التسوّق على الرضا فكان البيع أولى قال تت وقد يفرق بأن التسوق لما كان متكرر أدل عليه بخلاف البيع إذ قد يقع من أول وهلة اهـ.

(وانتقل) الخيار **(لسيد مكاتب)** باع أو ابتاع على أن الخيار له و**(عجز)** عن أداء الكتابة زمن خياره وقبل اختياره ورق لبقاء حقه لكن لا يبقى بيده لما يلزم عليه من

ومثله في ق وبه شرح خش أولاً وهو متعين فلو قال المصنف في القول الثاني أو لربها ربحه لتنزل على هذا وقال في ضيح على القول الأول وظاهر الروايات أن هذه اليمين التي يحلفها المشتري يمين تهمة توجهت للبائع وإن لم يحققها زاد في هذا القول وإن قال بعت قبل أن أختار فالربح لربه لأنه في ضمانه وصوّبه اللخمي لأن الغالب فيمن وجد ربحاً لا يدفعه لغيره اهـ.

وقول ز ولربها نقضه وربحه أيضاً الخ صوابه إسقاط قوله وربحه أيضاً وقول ز فلم لا يصدق بغير يمين الخ الحق في الجواب عن هذا أنه إنما يحلف لأجل الربح لأنه يتهم أنه باع قبل أن يختار فيكون الربح حينئذٍ للبائع وهو يدعي أنه باع بعد الاختيار ليكون الربح له فصدق باليمين والحاصل أن بيع المشتري لما كان لا يسقط خياره كما تقدم عن ابن يونس لزم البيع بإقراره أنه باع بعد الاختيار ولم يكن للبائع نقضه على القولين لكنه من أجل الربح يتهم على البيع قبل الاختيار فيصدق بيمين على القول الأول ويكون الربح للبائع على القول الثاني هذا الذي يفيده كلام ضيح واللقاني وبه تعلم بطلان قول ز فالجواب أنهم عدّوا بيعه كاختياره الرد والله تعالى أعلم وقول ز وظهر احتمال آخر أي في كلام المصنف بأن تفرض المسألة في التنازع بعد انقضاء أيام الخيار وحينئذٍ يكون تخيير البائع في القول الثاني ظاهراً ويسقط الاعتراض السابق قال في ضيح بعد ذكره تضعيف التخيير في القول الثاني وطرح سحنون له ما نصه وإنما يتم هذا التضعيف إذا كانت أيام الخيار لم تنقض وأما إن انقضت فالمشتري لا يمكنه أخذ السلعة بعد النقض اهـ.

أي لأنه إنما لزم البيع على الفرض السابق لأنه لو نقض البيع لكان له أن يختار الآن وعلى هذا الفرض لم يبق له اختيار لو نقص البيع فلا يكون وجه للزومه والله أعلم وقول ز وعلم منه أنه لا فرق الخ غير ظاهر إذ قد علم الفرق بينهما بكلام ضيح وقول ز فعلى المشتري الأول الأكثر من الثمن والقيمة الخ صوابه الأكثر من الثمنين والقيمة بتثنية الثمن كما

التصرف بغير إذن سيده (و) انتقل الخيار عن مفلس باع أو اشترى على خيار له (**لغريم أحاط دينه**) بالمفلس وفلس ولو بالمعنى الأعم كما يفيده قول تت وقام عليه قبل انقضاء زمن خياره اهـ.

فلا يحتاج الانتقال إلى حكم بخلع ماله لغريم ثم إذا اختار الغريم الأخذ فإنما له ذلك حيث كان نظراً للمدين وكان الربح له والخسارة على غريمه وهذا بخلاف ما إذا أدى الغريم الثمن الذي لزم المفلس في بيع لازم فالربح والخسارة للمفلس وعليه والفرق أن الثمن في هذه لازم للمفلس وفيما قبلها ليس بلازم له لأن له الخيار وقد انتقل لغريمه فإن اختار الغريم الترك فيما إذا كان له الخيار والأخذ أرجح لم يجبر بخلاف هبة الثواب فيجبر فيها على الثواب إذا كان أرجح والوصي مع الكبير كالورثة وإن اختلف الأوصياء نظر الحاكم كتعدد الغريم واختلافه في الرد والإجازة كما استظهره د وانظر إعراب

نقله ابن عرفة عن اللخمي يعني له الأكثر من الثلاثة الثمن الأول والثاني والقيمة وقول ز والأكثر من القيمة والثمن الثاني على الأول الخ[1] صوابه والأكثر من فضل القيمة والثمن الثاني الخ كما في ابن عرفة أيضاً ونصه اللخمي لو فات بيع المبتاع والخيار للبائع فله الأكثر من الثمنين والقيمة وعكسه للمبتاع الفسخ أو الأكثر من فضل القيمة والثمن الثاني على الأول اهـ.

وقول ز وقد يفرق بأن التسوق الخ هذا الفرق مبني على أن التسوق يقتضي التكرار وتقدم رده وأن الذي في النص أوقفها للسوم والحق في الجواب عن الإشكال أن مسألة التسوق السابقة هي لابن القاسم وهو يقول في البيع أنه يدل على الرضا لأنه يقول بالقول الأول هنا كما تقدم وبه تعلم أن نسخة ولا يبع بالمضارع المجزوم هي الصواب (**ولغريم أحاط دينه**) قول ز والفرق أن الثمن في هذه لازم للمفلس الخ هذا الفرق غير ظاهر لأن الغريم لو لم يؤد الثمن كان يحتمل أن يأخذ البائع عين سلعته فيسقط عن المسلف خسرها وعبارة ابن عرفة الشيخ الربح له والنقصان عليهم بخلاف أخذهم ما ابتاع يدفع ثمنه لاستقلاله ببت عقده فإن تركوا والأخذ أرجح لم يجبر بخلاف هبة ثواب كذلك اهـ.

وقول ز وإن اختلف الأوصياء نظر الحاكم الخ هذا ليس على إطلاقه قال ابن عرفة وفيها لو اختلف وصيان مشتركان رد السلطان أحدهما لأصوبهما والمستقلان أو أحدهما مع كبير كوارثين اهـ.

أي فيجري فيه القياس والاستحسان اهـ.

وقول ز وانظر إعراب المصنف فيه الخ الظاهر أن قوله ولغريم الخ يتعلق بمقدر ويكون من عطف الجمل وليس عطفاً على سيد مكاتب المعمول لانتقل الأول لأن فاعله خيار المكاتب وكذا يقال في قوله ولوارث ونحو هذا في خش.

---

(١) ما صوبه بن من زيادة فضل هو الذي في نسخ ز بأيدينا اهـ.

المصنف فيه (و) من مات وعليه دين محيط بماله وقد اشترى بخيار فالكلام في ذلك لغرمائه و(**لا كلام لوارث إلا أن يأخذ**) شيئاً (**بماله**) بعد ردّ الغرماء ويؤدي ذلك للغرماء فإنه يمكن حينئذٍ من ذلك وهذا الحل مثله في المدونة واقتصار المصنف على إحاطة الدين بالمال يدل على أن المراد ما ذكرناه وأما إذا لم يمت وقد اشترى شيئاً بخيار والدين محيط بماله فلا كلام له وإنما يكون للغرماء إذا فلس وذلك لأنه يمنع حينئذٍ من التصرف المالي كما سيأتي وبيع الخيار منحل فلو كان له كلام فيه لم يمنع من التصرف المال قاله د وفيه إفادة أن المراد بماله الذي في المصنف ماله الذي يملكه سواء ضبط بكسر اللام أو فتحها لا استحقاقه من التركة لتقدم الدين على الإرث وفيما أيضاً إفادة أن الاستثناء في المصنف مقيد برد الغرماء فإن شاؤوا الأخذ فلا كلام للوارث ويعمل بما شاءه الغريم من أخذ عين التركة لانتقالها له بالتفليس ولو بالمعنى الأعم لا بما شاءه الوارث من أخذ عينها ودفع ثمنها للغريم في الفرض المذكور وهو وجود شيء مشتري بخيار ويأتي في باب الفلس ما يوافق هذا حيث قال إن لم يفده غرماؤه ولو بمالهم فإنه يفيد إنه إذا طلب الورثة فداءه من مالهم وأبى الغرماء ذلك فإنه يعمل بقول الغرماء قاله عج وبقي ما إذا مات والدين محيط ولم يكن اشترى شيئاً بخيار وليس له عبد جان وأراد الغريم أخذ عين التركة لاستغراق دينه إياها وطلب الوارث أخذها ودفع قيمتها للغريم فهل القول للوارث للزوم قضائه دين مورثه وانتقال التركة له بمجرد الموت أو للغريم وهو ظاهر قوله في الفرائض ثم الباقي لوارثه (**و**) انتقل خيار ميت غير مفلس بائع أو مشتر قبل مضي زمنه (**لوارث**) واحد أو متعدد فهذه مسألة مستقلة ليست من تتمة ما قبلها (**والقياس**) عند أشهب وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له في علة حكمه عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الأخير قاله في جمع الجوامع (**ردّ الجميع**) من ورثة المشتري بخيار (**أن ردّ بعضهم**)جبراً على من أراد منهم شراء

(**ولا كلام لوارث إلا أن يأخذ بماله**) قول ز ويؤدي ذلك للغرماء الخ صوابه ويؤدي الثمن للبائع إذ الفرض أنه أخذه بماله فلا يؤدي للغرماء شيئاً ويحتمل أن يكون مراده ويؤدي الربح للغرماء وهو صواب كقول ابن عرفة إذا أخذه الوارث بماله فالربح للميت ونقله ح وقول ز والدين محيط بماله فلا كلام له الخ هكذا فيما رأيته من النسخ والصواب فالكلام له أي دون الغرماء كما يدل عليه ما بعده وقول ز فهل القول للوارث الخ مقتضى كلام المدونة في القسمة أن للوارث أخذ التركة إذا دفع جميع الدين لا قيمتها فقط ونصها لكل واحد من الورثة أن يفتك ما يباع عليه في الدين بأداء ما ينوبه اهـ.

(**والقياس رد الجميع إن رد بعضهم**) قول ز وذكر عج أن القياس هنا مركب من أمرين إلى قوله كذا يفيده النقل الخ قال عج بعد هذا ما نصه وكلام المصنف يوهم أو يدل بظاهره على أن القياس في ورثة المشتري عند اختلافهم رد الجميع إن رد بعضهم وإن إجازة الجميع إن أجاز بعضهم ليس من القياس وليس كذلك اهـ.

البعض فقط لأنه لما ردّ بعضهم ملك البائع ذلك ولا يلزمه تبعيض صفقته ولا بيع نصيب من ردّ فتعين ردّ الجميع كذا لد وتت وعلله في المدونة بقوله: لأن الذي ورثوا عنه ذلك لم يكن له إجازة بعض ذلك ورد بعضه فكذلك هم اهـ.

وذكر عج أن القياس مركب هنا من أمرين وهما إما رد الجميع جبرا إن ردّ بعضهم أو إجازة الجميع جبرا إن أجاز بعضهم كذا يفيده النقل اهـ.

ولا يأباه لفظ المصنف **(والاستحسان)** عنده أيضاً وهو معنى ينقدح في نفس المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنه لا الحكم لأن المجتهد يذكره وهو هنا **(أخذ المجيز)** من ورثة المشتري **(الجميع)** مناب الآبي والمجيز إن شاء جبرا على البائع فإن أبى ردّ الجميع للبائع **(وهل ورثة البائع)** بخيار ومات قبل مضيه **(كذلك)** أي كورثة المشتري به فيدخلهم القياس والاستحسان أو إنما يأتي فيهم القياس فقط دون الاستحسان إذ ليس لمن رد أن يأخذ نصيب من أجاز لأن من أجاز إنما

قال طفى في أجوبته وما قاله عج غير صحيح ولا مساعد له من نقل يوافقه وما ذكره من التفصيل تهافت خرج به عن كلام الأئمة وغره قول المدونة فليس لهم إلا أن يأخذوا جميعاً أو يردوا جميعاً وهذا هو النظر ثم قالت وأستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مصابة من لم يجز اهـ.

والكلام كله لأشهب ولا دليل لعج في كلامها إذ مرادها ابتداء ليس لهم إلا الرد جميعاً أو الإجازة كذلك وليس لهم التبعيض ولم تقل أنهم يجبرون على الرد كلهم أو على الإجازة كلهم بل الحكم عند الاختلاف ما قاله المازري القياس عند أشهب تكليف من أجاز أن يرد ما في يده ليكمل جميع المبيع لبائعه ولم يقل أحد القياس أن يجبروا على الرد أو الإجازة فيما علمت وقال ابن عرفة فلا إمضاء لبعض الورثة دون بعض ابن القاسم مطلقاً الشيخ عن الموازية للمجيز أخذ الجميع أشهب فيها النظر الأول والاستحسان الثاني اهـ.

والمراد بقوله النظر الأول القياس فعلم أن القياس هو أنه لا إمضاء لبعض الورثة وإنما الكلام لمن رد فيكلف من أراد الإمضاء موافقته ولذا قال ابن عرفة فلا إمضاء لبعض الورثة ولم يقل فلا رد فتدبر ما ذكرناه إذ هو المطابق لكلام المازري وابن عرفة وغير واحد ولا يلتفت إلى ما سواه اهـ.

وقال الأبياري في شرح البرهان قال أشهب إذا اشترى رجل سلعة بخيار ثم مات وله ورثة فاختلفوا فقال بعضهم نرد وقال بعضهم بل نختار الإمضاء فالقياس الفسخ ثم قال وإنما قلنا القياس الفسخ عند رد بعضهم لأن الذي ورثوا عنه الخيار لم يكن له رد بعض السلعة وقبول بعضهم بل إذا رد البعض تعين عليه رد الجميع وهم في ذلك بمنزلة مورثهم فمقتضى القياس عند رد بعضهم أن يفسخ البيع في الجميع اهـ.

(وهل ورثه البائع كذلك) الأول لابن أبي زيد في غير المختصر والثاني لبعض القرويين وقول ز لأن من أجاز إنما أجاز للأجنبي الخ كذا في ضيح ورده اللقاني بأن من رد في مسألة

أجاز للأجنبي أي المشتري لا للوارث قاله تت بخلاف ورثة المشتري فإن المجيز منهم يقول للبائع أنت رضيت بإخراج سلعتك بهذا الثمن فأنا أدفعه لك **(تأويلان)** وعلى الأول فينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشتري بجامع أن كلا مدخل في الملك وينزل المجيز منهم منزلة الراد من ورثة المشتري بجامع إن كلا مخرج من الملك فيقال القياس إجازة الجميع للمشتري إن أجاز بعضهم لأن القياس العمل على موافقة من أراد الإخراج عن الملك لأن المشتري ملك بعض الصفقة ممن أجاز فالقياس إجازة باقيهم وليس لمن أجاز إلا أخذ ثمن نصيبه والاستحسان أخذ الراد الجميع أن ردّ بعضهم وما وقع في التوضيح والشارح وح وتت من أنه على القياس ليس له إلا نصيبه فصوابه إسقاط إلا لأنه حال إجازة الجميع لم يبق المبيع في ملكهم وإنما صار ملكاً للمشتري أو إنه على حذف مضاف أي ليس له إلا ثمن نصيبه أي أخذ ثمن نصيبه قال د وهذا الجواب حسن اهـ.

ويدل على تقدير المضاف الأول التعليل المذكور إذ هو لازم فالعلاقة اللزومية فلا وجه لقول عج لا دليل عليه **(وإن جن)** من له الخيار بائع أو مشتر قبل اختياره وعلم أنه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر بالآخر **(نظر السلطان)** في الأصلح له من إمضاء أو رد فإن لم ينظر له حتى أفاق أثناء الأجل أو بعده فانظر هل يستأنف له الأجل أم لا أو يفرق بين أن يطلع السلطان على ذلك قبل ويؤخر أولاً يطلع حتى أفاق وانظر أيضاً إذا لم ينظر السلطان حتى مضى أجل الخيار أو بعضه فهل يستأنف له أمد الخيار أم لا **(ونظر)** بالبناء للمجهول أي انتظر **(المغمى)** عليه أيام الخيار أي انتظرت إفاقته لينظر لنفسه بعدها على المشهور ولو تأخرت على أيام الخيار إلا أن يتضرر الآخر كما أشار له بقوله: **(وإن طال)** إغماؤه بعد مضي زمن الخيار أو في زمنه كما في الشارح **(فسخ)** فإن لم يفسخ حتى أفاق بعده

ورثة المشتري إنما رد أيضاً على الأجنبي لا على أخيه قال وإنما الفرق أن المجيز من ورثة المشتري له أن يقول لمن صار إليه نصيب غيره وهو البائع أنت رضيت بإخراج السلعة بهذا الثمن فأنا أدفعه ولا يمكن الراد أن يقول ذلك لمن صارت له حصة المجيز وهو المشتري انظر طفى وقول ز وما وقع في ضيح والشارح وح وتت من أنه على القياس ليس له إلا نصيبه الخ قد حمله ابن عاشر وطفى على ما إذا رضي المشتري بالتبعيض وإلا فيلزم الراد حينئذٍ الإجازة مع من أجاز هذا مراده **(وإن طال فسخ)** قول ز بعد مضي زمن الخيار أو في زمنه الخ فيه نظر بل مقتضى كلام المدونة وغيرها أن الطول إنما يعتبر بعد مضي زمن الخيار لقولها إلا أن يطول إغماؤه أياماً فينظر السلطان فإن رأى ضرراً فسخ البيع وليس له أن يمضيه كالمجنون والصبي وإنما الإغماء مرض اهـ.

ولا يحصل الضرر للبائع إلا بالطول الزائد على أمد الخيار لأن أيام الخيار مدخول عليها بينهما ويدل لذلك قول اللخمي وإذا كان الخيار ثلاثة أيام فأفاق بعد يومين كان الخيار في اليوم الباقي ويومين بعده لأنه إنما اشترى على أن يؤامر نفسه ثلاثاً ولا مضرة على البائع في زيادة يومين اهـ.

استؤنف الأجل كما في الشامل وزاد وفي المفقود قولان أي هل ينظر له الحاكم أم لا بل يفسخ وانظر إذا ارتد من له الخيار هل ينظر له السلطان أيام الاستنابة فيأخذ ولو قتل لحق بيت المال أم لا وتقدم حكم ما إذا مات من جعل له الخيار **(والملك)** لمبيع بخيار في زمنه **(للبائع)** لأنه منحل فالإمضاء نقل لا تقرير وقيل للمبتاع بناء على إنه منعقد والإمضاء تقرير لا نقل لكن ملكه أي المشتري غير تام ولذا كان ضمانه من البائع باتفاقهما كما في التوضيح عن المازري فثمرة القولين في الغلة فقط كما أشار له بقوله: **(وما يوهب للعبد)** المبيع بالخيار في أيام الخيار لمالكه وهو البائع **(إلا أن يستثنى)** أي يشترط المشتري **(ماله)** للعبد مطلقاً أو لنفسه بما يجوز بيعه به فيكون ما يوهب له زمن الخيار للمشترط للعبد أو لنفسه كان ماله معلوماً أو مجهولاً أكثر من ثمنه أم لا انظر تت في تناول البناء عند قول المصنف ومال العبد وفيه على الرسالة ونحوه للشاذلي أن مال العبد بالنسبة إلى بيعه كالعدم على المعروف فيجوز أن يشتري بالعين وإن كان ماله عيناً واختار اللخمي اعتباره وكأنه أقرب لقصد الناس إليه اهـ.

(والغلة) الحاصلة أيام الخيار كبيض ولبن **(وأرش ما جنى أجنبي له)** أي للبائع ولو

نقله أبو الحسن وأما قول ضيح على قول ابن الحاجب وفي الإغماء يوقف فإن طال فسخ وقال أشهب كالجنون ما نصه قول أشهب مقيد ببقاء أمد الخيار اهـ.

فلا يفيد ذلك بل معناه أن قول أشهب مقابل لقوله وفي الإغماء يوقف لا لقوله فإن طال فسخ لأنه يوافق على الفسخ مع الطول اهـ.

والله أعلم وصرح بذلك أبو الحسن ونصه ابن يونس ابن المواز وقال أشهب له أن يرد أو يجيز في أيام الخيار وليس له بعد زوالها إلا الرد فقط اهـ.

تنبيه: يؤخذ من قول المدونة فإن رأى ضرراً الخ أن الطول الموجب للفسخ هو ما يرى الحاكم حصول الضرر به للآخر ويؤخذ من قولها وإنما الإغماء مرض الفرق بينه وبين الجنون قال أبو إسحاق التونسي أي ليس المغمى ممن يولي عليه وإنما هو مريض فأشبه الغائب نقله أبو الحسن وبذلك يجاب عن قول ابن عاشر انظر ما حد الطول ثم انظر ما الفرق بين المغمى والمجنون اهـ.

وقول ز وفي المفقود قولان الخ في ح وهل المفقود كالمجنون أو كالمغمى عليه قولان وظاهر كلام ابن عرفة ترجيح أنه كالمجنون **(وما يوهب للعبد)** الخبر محذوف لدلالة ما بعده عليه أي ما يوجب للعبد زمن الخيار لمالكه البائع هذا الذي في المدونة وابن الحاجب وغيرهما وقول البساطي ما يوهب ملك للعبد لا للبائع ولا للمشتري غير صواب وقول ز أو لنفسه بما يجوز بيعه الخ هذا التفصيل في بيع العبد تبع فيه تت وهو الذي صرح به ابن يونس وابن رشد وأبو الحسن كما يأتي نقله في فصل التناول وظاهر ضيح وابن ناجي وغيرهما الجواز مطلقاً بحيث لا يراعى الربابين الثمن ومال العبد قال ابن ناجي مال العبد في بيعه معه كالعدم على المعروف فيجوز بالعين وإن كان ماله عيناً واختار اللخمي اعتباره وكأنه هو الأقرب لقصد الناس إليه اهـ.

كان الخيار لغيره واستثنى المشتري ماله فيهما ولذا أخرهما عن الاستثناء ولعل الفرق أن الأرش بدل عن فائت منه وهو في ملكه والغلة تنشأ عن التحريك غالباً دون ما يوهب له **(بخلاف الولد)** فليس للبائع لأنه كجزء المبيع لا غلة ومثله الصوف التام وغيره ولم يقل إلا الولد لإيهامه إنه من الغلة وليس للبائع وما عبر به مفيد لكونه غير غلة وأما الثمرة المؤبرة فكمال العبد للبائع إلا بشرط من المشتري **(ولضمان)** للمبيع بخيار إذا قبضه المشتري وادعى تلفه أو ضياعه في زمن الخيار **(منه)** أي من البائع فيما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذب المشتري وفيما يغاب عليه مع بينة على تلفه كما يأتي كان الخيار له أو لغيره كان صحيحاً أم لا **(وحلف مشتر)** بخيار ما لا يغاب عليه ادعى ضياعه أو تلفه بعد قبضه متهماً أم لا وقيل إنما يحلف المتهم وصفة يمين المتهم لقد ضاع وما فرطت وغير المتهم ما فرطت خاصة قاله ق **(إلا أن يظهر كذبه)** كدعواه ضياع أو تلف دابة أول أمس فتشهد بينة برؤيتها عنده أمس أو ضياعها بحضرة فلان فيقول لا علم لي بذلك أو موتها ولم تشاهد فلا تقبل دعواه وعليه الضمان ولا ضمان على البائع واختلف قول ابن القاسم هل كشف ذلك على القاضي أو على من هي بيده ثم قوله: وحلف مشتر هذا إن سلم له البائع ما ادعاه من الزمن فإن ادعى المبتاع هلاكه أيام الخيار وادعى البائع إنه بعدها فإن تصادقا وقت التنازع على انقضاء أيامه فالقول للبائع بيمينه لأن المبتاع يتهم أن يكون أراد نقض البيع وإن تنازعا أيضاً في بقائها فالقول للمشتري بيمينه لأن البائع يريد تضمينه.

فرع: لو اشترى رجلان دابتين من رجل أو رجلين على خيار فادعى كل واحد إنها ماتت بموضع كذا واتفقت صفتهما أو اختلفت ولم يحفظ واحد منهما صفة ما اشترى

وينبغي حمل كلام ضيح وابن ناجي على التفصيل المذكور وذكر في ضيح أول البيوع الخلاف في اشتراء المال وحده بعد اشتراء العبد وحده هل يعتبر الربا في شراء المال بناء على أن الملحق بالعقد لا يعد واقعاً فيه وهو قول أشهب أولاً يعتبر بناء على أنه يعد واقعاً فيه وكأنه اشتراهما دفعة وهو قول مالك وابن القاسم فانظره قبل بيع الجزاف **(وحلف مشتر)** قول ز وصفة يمين المتهم لقد ضاع وما فرطت الخ قال ابن هارون زاد ابن حبيب ولقد ذهب قبل أن اختار ونقله أيضاً أبو الحسن وقال فإن نكل عن أحدهما غرم اهـ.

(إلا أن يظهر كذبه) قول ز أو موتها ولم تشاهد الخ هذا كقول المدونة وإن ادعى موتاً وهو بموضع لا يخفى سئل عنه أهل ذلك الموضع لأن الموت لا يخفى عليهم فإن تبين كذبه أو لم يعلم ذلك بالموضع أحد فهو ضامن اهـ.

وقال في غير دعوى الموت كدعوى إباق الرقيق أو انفلات الدابة أو سرقتها يصدق بيمينه ولا يكلف البينة وإن كان بموضع لا يجهل قال أبو الحسن أي لا يجهل إباق الرقيق وانفلات الدابة والفرق ما أشار إليه في المدونة من أن الموت لا يخفى على أهل الموضع بخلاف غيره فإن قيام البينة عليه متعذر إذ العبد لا يرصد لوقت إباقه إلا الخلوة قاله أبو الحسن وقول ز ثم قوله وحلف مشتر هذا إن سلم الخ يعني أن سقوط الضمان عن المشتري

وقال أهل ذلك الموضع لم يمت عندنا إلا دابة واحدة فقيل كل واحد منهما مصدق ولا شيء عليه لأن أحدهما صادق قطعاً والآخر لا يضمن بالشك وقيل يضمن كل واحد منهما النصف وصوبه عبد الحق قاله أبو الحسن وعطف على يظهر قوله: **(أو يغاب عليه)** فيضمنه في دعوى تلفه أو ضياعه **(إلا ببينة)** تشهد له بضياعه أو تلفه بغير سببه وتفريطه فالاستثناء راجع لما يغاب عليه فقط لا لما لا يغاب عليه أيضاً إذا ظهر كذبه إذ لا تقبل بينته المعارضة لظهور كذبه كذا يستفاد من تقرير الشارح وبعض الشراح وفي تت ما يقتضي إنه يرجع له أيضاً لأنه قال بعد قوله: إلا ببينة على دعواه فيهما يصدق ولا ضمان عليه حينئذٍ لأنه ضمان تهمة تقطعها البينة اهـ.

فقوله: فيهما أي فيما يغاب عليه وما لا يغاب عليه حيث لم يحلف فيه أو ظهر كذبه فمحل ضمانه إلا لبينة ويحتمل أن ضمير فيهما للتلف والضياع فيما يغاب عليه فقط فيوافق الشارح لكن ليس في تت دعوى ضياعه وإنما اقتصر على دعوى تلفه قال د قوله: أو يغاب عليه ظاهر كلامه إنه لا يمين على المشتري في هذه الحالة وفي باب الرهن جعله يحلف مع الضمان أي حيث قاله فيه وحلف فيما يغاب عليه إنه تلف بلا دلسة وإنه لا يعلم موضعه والفرق بين البابين ظاهر وذلك لأن المشتري قبض المبيع هنا على إنه ملكه فكان جانبه أقوى ممن قبضه على إنه ملك الغير فلذلك حلف هناك ولم يحلف هنا ونفي اليمين هنا يفهم من قول الشارح فيما إذا ظهر كذبه ولم نحلفه لأنا إنما نحلفه إذا لم يضمنه اهـ.

كلام د وانظر النقل في الحلف في بقية الأبواب التي يفرق فيها بين ما يغاب عليه وغيره ولما بين المحل الذي يضمن فيه المشتري ذكر ما يضمنه فقال: **(وضمن المشتري)** بخيار وأتلفه أو ضيعه **(أن خير البائع)** أي إن كان الخيار له **(الأكثر)** من الثمن أو القيمة يوم القبض لأن من حجته أن يقول أمضيت إن كان الثمن أكثر ورددت إن كانت القيمة

فيما لا يغاب عليه مقيد بما إذا لم يقع التنازع بعد انقضاء أمد الخيار هل هلكت في زمن الخيار أو بعده وإلا فالقول للبائع بيمينه أنه هلك بعده ويضمن المشتري ونص ابن عرفة محمد عن ابن القاسم من ابتاع عبداً بخيار له فهلك فقال هلك في أمد الخيار وقال البائع بعده صدق لأن المبتاع يطلب نقض البيع فعليه البينة الشيخ يعني واتفقا على مضي الأمد ولو قال المبتاع لم ينقض صدق مع يمينه لأن البائع يريد تضمينه وقول ز وإن تنازعا أيضاً في بقائها الخ أي بقاء أمد الخيار فالقول للمشتري أنها باقية وينتفي عنه الضمان بيمينه وما ذكره ز في هذه المسودة كله لأبي الحسن **(أو يغاب عليه)** قول ز ظاهر كلامه أنه لا يمين على المشتري الخ يدل على أنه لا يمين عليه مع الضمان قول المصنف بعده إلا أن يحلف فالثمن فإنه صريح أو كالصريح في أنه إذا غرم القيمة وهي أكثر أو غرم الثمن وهو مساوٍ أو أكثر لا يكلف باليمين وهو ظاهر وقول ز قبض المبيع على أنه ملكه الخ فيه نظر لأن الملك للبائع ثم الفرق واضح في خيار المشتري لأنه لا يتهم على إخفائه وهو قادر على إمضاء البيع فيه وغير واضح في خيار البائع **(وضمن المشتري أن خير البائع الأكثر)** أي فيما لا يغاب عليه إن نكل

أكثر ولا يقال كيف يتأتي الإمضاء في معدوم لأنا نقول العدم غير محقق فكأنه في موجود كما في د البساطي الذي يقتضيه النظر استفساره قبل إلزام المشتري فإن أمضى البيع فليس له إلا الثمن وإن رد فله القيمة ولا يلزم المشتري الأكثر ابتداء قاله تت **(إلا أن يحلف)** المشتري أنه تلف أوضاع بغير سببه **(فالثمن)** يضمنه دون القيمة إن كانت أكثر لا إن كانت أقل أو مساوية فالثمن دون يمين كما يرشد له المعنى ويفيده ق وشبه في ضمان الثمن قوله **(كخياره)** أي المشتري إن أتلف ما فيه الخيار له فيضمن الثمن وإن كانت القيمة أقل وادعى الرد وحلف على ذلك عند ابن القاسم لأنه يعد راضياً وقال أشهب: تلزمه القيمة إذا كانت أقل وانظر لو كان الخيار لهما **(وكغيبة بائع)** على المبيع وادعى تلفه **(والخيار لغيره)** مشتري أو أجنبي فيضمن فقط الثمن لا الأكثر منه ومن القيمة لقوة تصرفه بملكه بخلاف السابقة وسواء كان مما يغاب عليه أم لا كمن أتلف سلعة وقفت على ثمن فيضمنه حينئذ لا القيمة التي هي الأصل في المتلفات وضمان البائع الثمن يوم الغيبة عليه والمشتري يضمن له الثمن أيضاً ويتقاصان إن وجدت شروط المقاصة وإلا غرم البائع الثمن عند الغيبة والمشتري وقت حلول ما أجل عليه ولما قدم حكم جناية في قوله وأرش ما جنى أجنبي له ذكر جناية البائع أو المشتري زمن الخيار على المبيع وصوره ست عشرة لأن الجناية إما من البائع زمن خياره أو خيار غيره وهي إما عمد أو خطأ وفي كل من هذه الأربع إما أن تتلف أم لا فهذه ثمانية وإما من المشتري وفيها الصور المذكورة وبدأ بحكم جناية البائع زمن خياره عمداً فقال: **(وإن جنى بائع والخيار له عمداً)** ولم يتلف **(فرد)** أي فعله دال على رد البيع قبل جنايته إذ هذا تصرف يفعله الشخص في ملكه وبهذا التقرير يجاب كما في د عن كلام أشهب الذي في الشارح وتت المقابل للمصنف ثم هذا تكرار مع قوله سابقاً وهو رد من البائع إلا الإجارة اغتفر جمعاً للنظائر **(وخطأ فللمشتري)** إن

أو ظهر كذبه وفيما يغاب عليه ولم تقم بينة لكن قوله إلا أن يحلف خاص بالأخير إذ لا يمين مع ظهور الكذب قاله ابن عاشر **(كخياره)** قول ز وقال أشهب تلزمه القيمة إذا كان أقل الخ يعني إذا حلف قال ابن عرفة أشهب إن كان الخيار للمبتاع غرم الأقل منهما فإن كان الثمن فبدون يمين وإن كان القيمة فبعد يمينه اهـ.

وقول ز وانظر إذا كان الخيار لهما الخ الظاهر أن يغلب جانب البائع كما جزم به هو عند قول المصنف وإن تلفت ضمن الأكثر **(وكغيبة بائع)** أي فيضمن الثمن فقط بعد حلفه لقد ضاع كما في ق عن اللخمي وقول ز وإلا غرم البائع الثمن الخ الظاهر أنهما يتقاصان مطلقاً لأن البائع يضمن الأكثر على الوجه الذي وقع عليه البيع من أجل أو حلول ولذا قال اللخمي كما في ق فعلى قول ابن القاسم يحلف البائع لقد ضاع ويبرأ اهـ.

وظاهره مطلقاً **(وإن جنى بائع والخيار له الخ)** قول ز وبهذا التقرير يجاب عن كلام أشهب الخ قول أشهب هو أن ذلك ليس برد قال لأنه قادر على رده سالماً فرده للبائع بواسطة

أجاز البائع البيع بماله فيه من خيار التروي **(خيار العيب)** إن شاء تمسك ولا شيء له أو رد وأخذ ثمنه وهذا إن أمضى البائع البيع كما علمت فإن رده فلا خيار للمشتري وإنما لم تكن جنايته خطأ رداً كجنايته عمداً لأن الخطأ مناف لقصد الفسخ قاله الشارح **(وإن تلفت انفسخ فيهما)**أي في العمد والخطأ ولو اقتصر على قوله وإن تلفت انفسخ كفاه ويكون متعلقاً بمسألة الخطأ فقط إذ مسألة العمد حكم فيها بالرد و**(ظاهره)** تلف أم لا وهو كذلك لكن قصده إفادة هذه الأحكام بطريق الصراحة **(وإن خير غيره)** أي غير البائع وهو المشتري ولو قال وإن خير مشتر لكن أخصر لكن كان يبرز ضمير **(وتعمد)** البائع الجناية ولم تتلف **(فللمشتري الرد)** للبيع أي نقضه وأخذ ثمنه **(أو أخذ)** أرش **(الجناية)** وإمضاء البيع وعدل عن أن يقول أو أخذ قيمة العيب لأنه إذا أوضحه وبرئ على غير شين فله أخذ أرش الموضحة وهو نصف عشر القيمة مع أنه ليس ثم عيب كذا أشار له الشارح وسيأتي أن الموضحة إن كان فيها شيء مسمى كموضحة برأس فيأخذه وإن برئت على غير شين وإن لم يكن فيها شيء مسمى كموضحة بلحى أسفل فإن برئت على غير شين فلا شيء فيها وعلى شين فعلى ما يراه القاضي واستشكل أخذ المشتري أرش الجناية مع أن البائع جنى على سلعته إذ بيع الخيار منحل وأجيب بأنه لما كان الخيار للمشتري ويحتمل أن يمضي فكان البائع عدا على ما للغير فيه حق انظر تت وفي د إنما كان له الأرش لاتهام البائع على قصد الرد بخلاف ما إذا جنى أجنبي وبهذا ظهر الفرق بين المسألتين والجامع بينهما إن الملك للبائع والجناية على ما هو في ملكه **(وإن تلفت ضمن)** البائع للمشتري **(الأكثر)** من الثمن إذ من حجة المشتري أن يقول رددت أو القيمة لأنه يقول أخذت وهذا إذا كان الخيار للمشتري كما مر لأجنبي ورضي بما يفعله المشتري وإلا فإن رد فلا كلام للمشتري وإن أجاز ضمن البائع الثمن كذا ينبغي ولا معارضة بين قوله ضمن الأكثر وقوله قبله وكغيبة بائع من ضمانه الثمن فقط لأنه ادعى فقط تلفه وهنا تلفت بالفعل كما هو ظاهر من المصنف **(وإن أخطأ)** البائع والخيار لغيره **(فله أخذه ناقصاً)** من غير أرش ولو كان للجناية مال مقرر وبرئت على شين أو غيره لأنه ملكه ولم ينظر لتعلق حق المشتري كما مر لوجود خطأ البائع **(أو رده)** ولم يقل بدل هاتين الكلمتين فله خيار العيب كما مر مع أنه المراد هنا أيضاً تفنناً وحذراً من صورة التكرار مع القرب وتبيينا لمعنى خيار العيب وهذا أولى من مراعاة الاختصار **(وإن تلفت)** بجناية البائع خطأ والخيار للمشتري **(انفسخ)** البيع ولم يقل هنا فيهما لتبيينه الحكم مختلفاً وهنا تم الكلام على صور جناية البائع الثمانية وشرع في ثمانية المشتري فقال: **(وإن جنى مشتر والخيار له ولم يتلفها عمداً فهو رضا)** وهو تكرار مع قوله أو

تعييبه المبيع لا يصدر عن عاقل **(وإن تلفت ضمن الأكثر)** قول ز وإن أجاز ضمن البائع الثمن صوابه القيمة وقول ز وهنا تلفت بالفعل الخ هذا الفرق غير صحيح والصواب في الفرق أنه في قوله وكغيبة بائع لم يعلم كون المبيع تلف عمداً وهنا علم تعمده فما تقدم هو قوله هنا وإن تلفت انفسخ **(والخيار له ولم يتلفها)** في بعض النسخ وإن جنى مشتر والخيار له أو أتلفها

جنى إن تعمد اغتفر جمعاً للنظائر (**وخطأ فله رده وما نقص**) لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء وله التمسك به معيباً ولا شيء له لأنه تبين أنه جنى على ملكه ويغرم الثمن للبائع قال المصنف والقياس أن يغرم للبائع الأرش إذا تماسك لأنه في ضمانه ووجه الأول ببنائه على ضعيف وهو أن الملك للمشتري زمن الخيار انظر تت بمعناه ولم يعد خطؤه رضا كجنايته عمداً لأن المخطئ لا يقصد بفعله التمسك كما لا يقصد به البائع الفسخ (**وإن أتلفها**) بجنايته عمداً أو خطأ (**ضمن الثمن**) وهو تكرار مع قوله كخياره اغتفر لجمع النظائر (**وإن خير غيره**) أي غير المشتري وهو البائع أو أجنبي (**وجنى**) المشتري (**عمداً أو خطأ فله**) أي للبائع رد المبيع و(**أخذ**) أرش (**الجناية أو الثمن**) إن أمضى البيع في العمد والخطأ كما هو ظاهره كظاهر ابن الحاجب وابن شاس وبه شرح الشارح وتت ومن وافقهما والذي يفيده نقل ح عن ابن عرفة إن محل التحيير المذكور للبائع حيث كانت الجناية عمداً فإن كانت خطأ فالخيار للمبتاع في دفع الثمن وأخذ المبيع وفي ترك المبيع مع دفع أرش الجناية في الحالتين (**وإن تلفت ضمن الأكثر**) من الثمن الذي وقع به البيع إذ له إمضاء البيع والقيمة إذ له رده وهذا واضح إن كان الخيار للبائع وكذا لأجنبي ورضي بما يفعله البائع وإلا فله الإجازة وأخذ الثمن وله الرد وأخذ القيمة ولا كلام للبائع حينئذ كذا يظهر فإن اشترط الخيار للبائع والمشتري غلب جانب البائع ثم تكلم على الاختيار المجامع للخيار والمنفرد عنه وبدأ بالأول فقال: (**وإن اشترى أحد ثوبين**) لا بعينه من شخص واحد (**وقبضهما ليختار**) أي يعين منهما واحداً وهو فيما يعين بالخيار الشرعي في إمساكه ورده (**فادعى ضياعهما ضمن واحداً**) منهما (**بالثمن**) الذي وقع به البيع لأنه مبيع ولا ضمان عليه في الآخر لأنه فيه أمين واحترزت بقولي وهو فيما يعين بالخيار عما إذا كان الخيار للبائع فإن المشتري يضمن له واحداً بالأكثر من الثمن أو القيمة إلا أن يحلف فيضمن الثمن خاصة ويجري مثل هذا في قوله أو ضياع واحد (**فقط**) راجع لقوله واحداً لا لقوله بالثمن قاله الشارح ولعل وجهه أنه لو رجع لقوله الثمن لتوهم أنه يضمن الآخر

عمداً بعطف أتلف على محذوف تقديره ولم يتلفها ولا شك أن هذه أنسب مما في الأصل لأن العمد بقسميه دليل الرضا كما تقدم في قوله أو جنى إن تعمد ولا يحسن التعبير بالضمان في جانب العمد وإنما يقال يعد رضاً وإن كان المؤدي واحداً قاله ابن عاشر (**فله رده وما نقص**) الأولى لو عبر بأرش الجناية لما تقدم في قوله أو أخذ الجناية (**وإن تلف ضمن الأكثر**) هذا تكرار أيضاً مع قوله وضمن المشتري أن خير البائع الأكثر أعاده لتتميم الأقسام (**وإن اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار**) قول ز وهو فيما يعين بالخيار الخ حمل ما هنا على الخيار به قرر ح ومثله في ضيح وابن الحاجب ويدل عليه سوق المسألة في باب الخيار ويعينه قول المصنف وله اختيار الباقي لأنه لو كان على الإلزام فيما يختاره لم يكن له إذا ضاع أحدهما أن يختار الباقي بل يلزمه النصف من الباقي والنصف من التالف كما صرح به ابن يونس نقله ق وهم جد عج وخش المصنف في الإلزام والخيار ويرده ما ذكرناه (**ضمن واحداً بالثمن**) أي إن لم تقم بينة على التلف لما تقدم في قوله أو يغاب عليه إلا ببينة

بغير الثمن قاله د **(ولو سأل)** المشتري البائع **(في إقباضهما)** له وقيل إن سأله ضمنهما لكن أحدهما بالقيمة لأنه غير مبيع والآخر بالأقل من الثمن أو القيمة لأنه قادر على التزامه بالثمن ورده فيضمن قيمته إن كان أقل بعد حلفه **(أو)** ادعى **(ضياع واحد)** في الفرض المذكور **(ضمن نصفه)** لعدم العلم بكون الضائع المبيع أو غيره فأخذ بالنصف عملاً بالاحتمالين فلا ضرر ولا ضرار واستشكل بأن ضمانه إن كان للتهمة فكان يضمن جميعه لاستحالة تهمة في نصفه وإن كان لغيرها لم يضمن نصفه ابن عرفة ويرد بأن شرط اتحاد تهمة ضمانه كونها في مشتري له ومشتراه أحدهما مبهماً ففض عليهما فكان مشتراه نصف كل منهما فصار كثوبين أحدهما مشتري بخيار الآخر والآخر وديعة ادعى تلفها انظر تت **(وله)** بعد ادعاء ضياع واحد مع بقاء زمن الخيار **(اختيار)** جميع **(الباقي)** وله أن لا يختار شيئاً وليس له اختيار نصف الباقي على المشهور لأن ذلك ضرر على البائع وقال محمد إنما له اختيار نصف الباقي وهو القياس لأن المبيع ثوب واحد وإذا اختار جميع الباقي لزم كون المبيع ثوباً ونصفاً وهو خلاف الفرض وأجيب بأنه أمر جرت إليه الأحكام ومثل هذا يقتنع به في الأمور الظنية وأيضاً فإن في اختيار نصف الباقي ضرر الشركة فلا يرتكب فإن قال كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر مني لم يصدق كما في المدونة ويضمن نصف التالف فإن قال كنت اخترت التالف ضمنه بتمامه وانظر هل له اختيار الباقي أولاً أو له ذلك بعد يمينه وأشعر ذكره ثوبين وتعبيره بادعى أن المبيع مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فإن قامت لم يضمن أو كان ما لا يغاب عليه كقبضه عبدين ليختار واحد أو هو فيما يختاره بالخيار فادعى ضياعهما فلا ضمان عليه فيهما أو ضياع واحد فقط فلا ضمان عليه فيه ويخير في أخذ جميع الباقي ورده فإن كان فيما يختاره من

فالمسألة جارية على التفصيل السابق وإنما أجمل هنا اتكالاً على قرب العهد انظر ح **(ولو سأل في إقباضهما)** قول ز والآخر بالأقل من الثمن والقيمة الخ فيه نظر والظاهر أنه يضمنه بالثمن مطلقاً لأن المردود بلو هو قول ابن القاسم في الموازية والذي تقدم من مذهبه في قول المصنف كخياره هو الضمان بالثمن وأن القائل يضمن الأقل بعد حلفه هو أشهب لكن وقع في ضيح ما يوهم ما ذكره ونصه فعلى المشهور يضمن واحداً بالثمن ولا ضمان عليه في الثاني لأمانته فيه وعلى قول أشهب يضمن أحدهما بالقيمة لكونه غير مبيع ويضمن الآخر بالأقل من الثمن والقيمة لأنه قادر إذا كان الخيار له أن يلتزمه بالثمن أو يرده فيضمنه بالقيمة بعد حلفه وعلى القول بالتفرقة إن سأل في إقباضهما فكقول أشهب وإلا فكالمشهور اهـ.

ببعض إيضاح وقد يقال مراده بقوله فكقول أشهب في كونه يضمنهما معاً وليس تشبيهاً تاماً والله أعلم **(وله اختيار الباقي)** قول ز فإن قال كنت اخترت التالف إلي وانظر هل له اختيار الباقي الخ الذي يفيده ما في ح عن الرجراجي وابن يونس وهو الظاهر أنه ليس له اختيار الباقي حيث قال كنت اخترت الذي ضاع بل يلزمه رد الباقي وثمن التالف وقول ز والثاني لازم للمبتاع الخ هذا إنما نقله ابن يونس عن قول أشهب في غير المدونة كما في أبي الحسن ومثله في ح والموافق للمدونة أن المبتاع يلزمه النصف من كل لأن البيع على الإلزام

العبدين باللزوم وادعى ضياع واحد فمن البائع والثاني لازم للمبتاع ذكره ابن يونس عن غير المدونة فإن تلفا في الفرض المذكور وهو فيما يختاره من العبدين باللزوم ضمن واحداً وسيأتي في قوله وفي اللزوم لأحدهما الخ أن ح يعمها حتى في العبدين وقولي من شخص واحداً احتراز عن اشترائه بالخيار ثوبين من رجلين في عقد فاختلطا عنده أيامه فإن البيع يلزمه مع بقائهما بالثمن بعد حلف كل من البائعين أن ثوبه لبس واحداً منهما وقسم ثمنهما بينهما وليس له رد واحد منهما إن لم يعرفه هو أو غيره وإلا حلف ورده فإن ادعى ضياعهما أو ضياع واحد ضمن على قاعدة ضمان ما ضاع أيام الخيار إلا لبينة وانظر بسط ذلك في تت الكبير وشبه في مطلق الضمان قوله **(كسائل)** رجلاً **(ديناراً)** قضاء عن دين أو قرضاً **(فيعطي)** السائل **(ثلاثة ليختار)** على أن له أحدها غير معين من حين القبض وقولي في مطلق الضمان ظاهر لأنه لا يتأتى هنا أنه تارة يكون فيما يختاره منها بالخيار أو اللزوم **(فزعم تلف اثنين)** أو قامت له بينة كما في د عن أبي الحسن فلا مفهوم لزعم الذي هو قول لا دليل عليه وصرح بما يفيده التشبيه لخفائه بقوله: **(فيكون شريكاً)** بالثلث في السالم والتالف فله في السالم ثلثه وعليه ثلث كل من التالفين لا نصفهما وهذا أيضاً ثمرة قولي في مطلق الضمان وأيضاً ليس له اختيار الباقي وتركه كما يفهم من قوله فيكون شريكاً والفرق بينه وبين الثوبين سهولة الصرف فلا ضرر في الشركة بخلافهما ويحلف المتهم على الضياع ليبرأ من ضمان الثلثين فإن لم يحلف ضمنهما وقولي على أن له أحدهما غير معين من حين القبض احتراز عما إذا قبضها ليريها أو يزنها على أنه إن وجد فيها طيباً وازناً أخذه وإلا رد جميعها فلا شيء عليه لأنها أمانة فإن قبضها لتكون رهناً عنده حتى يقتضي منها أو من غيرها ضمن جميعها إلا أن يثبت الضياع فإن ادعى عليه الدافع أنه أخذ واحداً من حين القبض وادعى الآخذ أنه أخذ واحد بعد ما رآها جياداً أو الذي أخذه فقط صدق الآخذ بيمينه وعاد لتتميم أقسام مسألة الثوبين بادئاً بقسيم قوله أحد كما في د فقال: **(وإن كان)** اشتراهما معاً على أن له فيهما خيار التروي وقبضهما بالواو **(ليختارهما)** أو يردهما فالمراد باختيارهما أنه فيهما بالخيار لا الاختيار القسيم للخيار لعدم تصوره هنا مع فرض شرائهما معاً بدليل قوله: **(فكلاهما مبيع)** وأتى بقوله: **(ولزماه**

(فزعم تلف اثنين) هكذا في المدونة زاد سحنون في الأمهات ومعناه أن تلف الدينارين لا يعلم إلا من قوله وأسقطه أبو محمد بن أبي زيد واعترضه على سحنون غير واحد ولذا قال ابن يونس والصواب أن لا فرق بين أن لا يعلم ذلك إلا بقوله أو بالبينة أي لأنه قبضهما على وجه الإلزام وقال ابن عرفة الأظهر ما قاله سحنون في الدنانير لأنه لا يلزم من لزوم الضمان في مسألة الثياب مع قيام البينة لزومه في الدنانير مع قيام البينة فإن أحد الثوبين وجب للمشتري بالعقد والمترقب باختياره تعيينه لا لزومه من حيث كونه أحدهما والدنانير لم يجب له أحدها من حيث هو أحدها بمجرد قبضها لتوقف ما يجب له منها على كونه دانقاً **(فكلاهما مبيع)** يؤخذ منه أنه إذا ادعى ضياعهما معاً لزماه معاً بالثمن وإن ادعى ضياع واحد

بمضي المدة) وإن استفيد من قوله فيما مر ويلزم بانقضائه ليرتب عليه قوله: **(وهما بيده)** مع أنه مستفاد أيضاً من قوله ورد في كالغد فذكره هنا لتتميم أحكام مسألة الثوبين واحترز به عما إذا كانا بيد البائع فلا يلزم المشتري شيء منهما لأنه ليس هنا إلا بيع خيار فقط فإذا مضت مدته والمبيع بيد البائع لم يلزم المشتري شيء خلافاً فالقول بعض الشراح يلزمه النصف من كل ثم إذا كانا بيد المشتري وادعى ضياعهما ضمنهما وهذا معلوم مما سبق وكأنه ذكره ليرتب عليه ما بعده قاله د ثم ذكر الاختيار المنفرد عن الخيار بقوله: **(و)** إن اشترى ما يغاب عليه أم لا كثوب أو عبد يختاره من ثوبين أو عبدين وهو فيما يختاره **(في اللزوم)** أي به لا بالخيار **(لأحدهما)** ومضت أيام الاختيار وتباعدت وهما بيد البائع أو المبتاع ولم يختر ولم يدع ضياع شيء منهما فإنه **(يلزمه النصف من كل)** منهما لأن ثوباً قد لزمه ولا يعلم ما هو منهما فوجب أن يكون فيهما شريكاً كذا قرره الشارح ق وغيرهما وقرره ح على أنه ادعى ضياعهما أو ضياع واحداً أو قامت له بينة كانا بيد البائع أو المبتاع فالمصنف على الأول سورة واحدة وعلى الثاني صورتان وعلى التقريرين لا فرق بين كونهما بيد البائع أو المبتاع كما مر سواء مضت أيام الاختيار كما في الشارح كما قدمنا عنه أم لا كما يفيده ح **(و)** إن اشترى أحدهما ليختاره وهو فيما يختار بالخيار كما أشار له بقوله: **(في الاختيار)** فمراده به الخيار فمضت مدة الخيار وما في حكمها وهما بيده ولم يختر فإنه **(لا يلزمه شيء)** منهما إذا لم يقع البيع على معين حتى يلزمه ولا على إيجاب أحدهما حتى يكون شريكاً ومن باب أولى إذا كانا بيد البائع ولا يعارض كلامه هنا قوله فيما مر ويلزم بانقضائه لأنه فيما إذا كان المبيع معيناً وما هنا واحداً لا بعينه يختاره من متعدد ولا يستغنى عن هذه بقوله: وإن اشترى أحد ثوبين الخ لأن تلك في الكلام عليها من حيث الضمان وعدمه عنده دعوى ضياعهما أو واحد وهذه من حيث عدم اللزوم مع بقائهما وإن كان في كل منهما خيار واختيار ومحصل المصنف في مسألة الثوبين ثلاثة

فقط لزمه بحصته من الثمن كما في المدونة ابن يونس قال بعض فقهائنا القرويين ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعاً كضياع الجميع ويحمل على أنه غيبه اهـ.

قال في تكميل التقييد حكى ابن محرز هذا التقييد عن بعض المذاكرين ثم قال وهذا غلط والصواب أن له رد الباقي كان الوجه أو التبع وذلك لأن ضمانه إياه بثمنه إنما هو حكم من أجل التهمة وليس يحتم عليه بأنه احتبسه لنفسه ولو حتمنا عليه بذلك لم يكن له رد الباقي كان الوجه أو التبع اهـ.

(وفي اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل) قول ز ومضت أيام الاختيار الظاهر أنه كأمد الخيار السابق وقول ز فالمصنف على الأول صورة واحدة وعلى الثاني صورتان الخ الأولى حمله على الصور الثلاث لأنه يلزمه النصف من كل إن مضت المدة أو ضاعا أو أحدهما وهذا التقرير هو الظاهر من ح وسواء قامت بينة على الضياع أولاً لأن البيع على

أقسام في كل قسم ثلاث صور بقاؤهما وادعاء ضياعهما أو واحد القسم الأول ما فيه خيار واختيار وأشار له بقوله: وإن اشترى أحد ثوبين إلى قوله وله اختيار الباقي وأشار إلى حكم بقائهما مع مضي أيام الخيار والاختيار فيها بقوله وفي الاختيار لا يلزمه شيء القسم الثاني ما فيه خيار فقط وأشار له بقوله وإن كان ليختارهما فكلاهما مبيع إلى قوله بيده القسم الثالث ما فيه اختيار فقط وأشار له بقوله وفي اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل أي سواء ضاعا أو أحدهما أو بقيا حتى مضت أيام الاختيار كما مر ففي كل قسم ثلاث صور كما مر وصرح بالثلاثة في القسم الأول وصرح هنا في الثاني بمضي المدة وهما بيده وذكر فيما مر حكم دعواه ضياعهما أو أحدهما بقوله وحلف مشتر إلا أن يظهر كذبه أو يغاب عليه إلا ببينة وقد علمت تعميم الثالث وقول تت ذكر خمس صور صحيح بالنظر لما صرح به المصنف بحسب الصورة وإن رجع بحسب التعميم لما قلنا أنه ذكر أقساماً ثلاثاً في كل قسم ثلاثة صور واعترض شيخنا ق عبارته بقوله كلام غير محرر اهـ.

أي في القسم الثاني والثالث من تت ولما أنهى الكلام على خيار التروي أتبعه بخيار النقيصة أي العيب فقال: **(ورد)** المبيع المفهوم من السياق أي ثبت الخيار في رده **(بعدم)** وجود وصف **(مشروط)** ذلك الوصف للمبتاع وله **(فيه غرض)** كان فيه مالية ككونها طباخة فلا توجد كذلك أو لا مالية **(كثيب)** أي شرط في أمة اشتراها أنها ثيب **(ليمين)** عليه أن لا يطأ بكراً **(فيجدها بكراً)** ويصدق في دعواه أن عليه يميناً ولا يصدق في غيره إلا ببينة أو بوجه كما إذا اشترط أنها نصرانية ليزوجها لغلامه النصراني الثابتة نصرانيته فوجدها مسلمة كما في تت وح والفرق أن اليمن مظنة الخفاء ولا كذلك غيرها وفي تمثيل غ وتت بحلفه أن لا يملك بكر انظر لحنثه بمجرد الشراء البت الذي الكلام فيه هنا ولو

اللزوم ولا فرق في ذلك بين ما يغاب عليه وغيره **(كثيب ليمين)** قول ز وفي تمثيل غ وتت بحلفه أن لا يملك بكر انظر الخ تعبير وتت بأن لا يملك هو الموافق لعبارة ابن عرفة وأصله في البيان عن أبي الأصبغ بن سهل ونصه قال القاضي أبو الأصبغ كتب إليّ من فاس بمسائل منها رجل ابتاع جارية وشرط أنها ثيب فألفاها بكراً فأراد ردها هل له ذلك فأفتيت إن كان شرط أنها ثيب لوجه يذكره معروف من يمين عليه أن لا يملك بكراً أو أنه لا يستطيع افتضاض الأبكار وشبه ذلك من العذر الظاهر المعروف فله ردها وإلا فلا رد له كما في الواضحة اهـ.

قال طفى فقول عج في التمثيل به نظر لأنه بمجرد الشراء يحنث كمن حلف أن لا يشتري فاشترى شراء فاسداً غير ظاهر وقياسه غير صواب اهـ.

وهو ظاهر لأن من حلف أن لا يشتري فاشترى شراء فاسداً قد وجدت منه حقيقة الشراء فلذا يحنث وفيما هنا حلف أن لا يملك بكراً فاشترى بشرط الثيوبة فحيث انتفى الشرط لم يلزمه الشراء فلم يقع ملك يحنث به فتأمل وبهذا يرد ما اختاره بعضهم من الحنث مع الرد جمعاً بين ما هو المنصوص من الرد وبين ما لعج ويرد أيضاً بأن المبتاع إنما يثبت له الخيار من أجل اليمين وخشية الحنث منها فإذا حنث وانحلت اليمين فلا موجب للخيار تأمل.

فاسداً ولو على أن الرد نقض للبيع مراعاة للقول بأنه ابتداء بيع لوقوع الحنث بأدنى سبب فلا يمكن من الرد وإذا كان شرط الثيوبة معمولاً به فأولى شرط البكارة فإن ادعى المشتري أنه وجدها ثيباً والبائع أنه باعها بكر انظرها النساء فإن قطعن بشيء عمل به ولا يمين على من قطعن له وإن لم يقطعن ورأين أثراً قريباً حلف البائع أنه باعها بكراً إلا أن المبتاع أزالها إذ قد تزول بوثبة إلا أن يتحقق إزالة المشتري لها فيحلف على ذلك وإن لم يرين أثراً قريباً حلف المبتاع وردها فإن نكل لزمته بعد حلف البائع **(وإن)** حصل الشرط **(بمناداة)** عليها إنها طباخة مثلاً فترد بعدمه ولا يكون ذلك من تلفيق السمسار وإذا شرط سمن بقر فوجده سمن غنم فلا رد لأنه أجود كما في السماع ولكن قال ابن رشد سمن البقر عندنا أجود من سمن الغنم أي وكذا عندنا بمصر وإن وجد أدنى مما شرط فله الرد وإن أشكل هل ما شرطه أفضل أو ما وجده فله الرد لأن الأصل أعمال الشرط **(لا إن انتفى)** الغرض ويلزم منه انتفاء المالية فيلغي الشرط كعبد للحراثة ويشترط أنه غير كاتب فيوجد مع ذلك كاتباً فهو من أفراد ما إذا وجد أعلى مما اشترط **(و)** رد **(بما العادة السلامة منه)** مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف **(كعور)** وأولى عمي والمبيع غائب أو المبتاع لا يبصر حيث كان ذلك ظاهراً فإن كان خفياً رد ولو مع حضور المبيع وإبصار المشتري على ما يأتي في قوله ولم يحلف مشتراه عيت رؤيته الخ وذهاب بعض نور العين كذهاب كله حيث كانت العادة السلامة منه وأدخلت الكاف الإباق والسرقة ولو في الصغير فإنه ينقص الثمن وإن لم ينقص المبيع **(وقطع)** ولو لأنملة كوجود الرقيق بأصبع زائدة لها إحساس ويتعيب المبيع بوجودها وإلا لم ترد به كذا يظهر **(وخصاء)** بالمد وإن زاد في ثمن رقيق بمصر ونحوها لأن ذلك منفعة غير شرعية كزيادة ثمن الجارية المغنية فإنه إذا وجدها مغنية فله ردها قاله في الجلاب والمجبوب كالخصي وقد يبحث في ذلك بقوله وبما العادة السلامة منه والعادة بمصر ونحوها ارتفاع الثمن بما ذكر ثم كلام المصنف في غير فحل غنم أو بقر معد لعمل فإن الخصاء ليس عيباً فيه لجريان العادة بأن لا يستعمل في ذلك إلا الخصي وإذا لوحظ أن قوله وخصي مثال لما العادة السلامة منه كان مفيداً لذلك ليطابق الممثل له قاله د. وزعم بعضهم أن لحم فحل الغنم أطيب من خصيه ولو أسمن والحق الرجوع للعادة قاله عج ولعله عبر بزعم لمنافاته لقول المصنف في الضحية وفحل إن لم يكن الخصي أسمن مع قولهم المطلوب في الضحية طيب اللحم **(واستحاضة)** في وخش أو عليّ إن حاضت عند البائع لا إن حاضت حيضة الاستبراء ثم استمرت مستحاضة فمن المبتاع ولا رد له قاله في الشامل أي لأنه ليس بقديم إلا بشهادة

تنبيه: قول ابن سهل لوجه يذكره معروف من يمين عليه الخ يدل على أنه لا يصدق فيما ادعاه من اليمين كما لا يصدق فيما ادعاه من غيرها وأنه لا بد من ثبوت ذلك وهو خلاف ما ذكره ح وتبعه ز وغيره من تصديقه في اليمين فتأمله **(واستحاضة)** في الشامل إن حاضت حيضة استبراء ثم استمر بها الدم فهو من المبتاع ولا رد اهـ.

عادة للمشتري كما يأتي وفي التوضيح حداً لاستحاضة التي ترد بها بأن كانت عند البائع شهرين وتبعه الشارح وكتب والدي على الشارح إن هذا ضعيف لأنها مرض وهو لا يفرق فيه بين قليل وكثير اهـ.

أي ولتضرر المشتري بذلك لكن في تت ولم يحده مالك وعنه في المدونة الشهران كثير اهـ.

وقد فرق في البرص بين قليله وكثيره كما يأتي **(ورفع)** أي تأخير **(حيضة استبراء)** عن وقت مجيئها رفعاً لا يتأخر لمثله فيمن تتواضع علية أو وخشا وأما من لا تتواضع فإن تأخرها بعد الشراء عيب حادث عند المشتري لدخولها في ملكه بمجرد العقد ولا رد له بالحادث إلا أن تشهد عادة بقدمه كما سيأتي.

فرع: من يأتيها الحيض بعد كل ثلاثة أشهر مرة فلمبتاعها ردها بذلك لأنه يقول إذا بعتها لا أقبض ثمنها إلا بعد ثلاثة أشهر وهو ضرر وهذا واضح فيمن تتواضع وينبغي أن الشهرين كذلك وله ردها برتقها وإفضائها وظاهره ولو كانت وخشا وأما عنة الذكر واعتراضه فلا رد بذلك فيما يظهر **(و)** له الرد العيب **(عسر)** بفتحتين وهو البطش باليسرى دون اليمنى في ذكر أو أنثى عليّ أو وخش **(وزنا)** شمل الغصب واللواط أي إن كان فاعلاً

ومحله إذا قبضها في نقاء من الحيض أما إن قبضها في أول الدم ثم تمادى استحاضة فإن له أن يرد نقله ابن عرفة عن اللخمي وقول ز لأنها مرض الخ فيه نظر بدليل ما يأتي في البرص والحق ما في ضيح عن الموازية ونحوه في ح عن ابن عرفة عن ابن المواز وقول ز عن تت وعنه في المدونة الشهران الخ صوابه في الموازية **(ورفع حيضة استبراء)** قول ز فيمن تتواضع الخ بهذا قيده ابن سهل في نوازله ونصه الذي في المدونة أن ارتفاع الحيض إنما هو عيب في المرتفعة التي فيها المواضعة لا في الوخش التي لا مواضعة فيها وكذلك في المقرب والمختصر ثم ذكر أن ابن عتاب أفتى بأنه عيب حتى في الوخش التي لا مواضعة فيها وأنه احتج بأن للمبتاع أن يقول لا أصبر على ارتفاع حيضها كما أن الحمل فيها عيب وإن كانت وخشاً وإلى هذا ذهب ابن العطار وقد رأيت لأصبغ عن ابن القاسم ما قاله ابن عتاب اهـ.

منه هذا كله إذا ارتفع حيضها في الاستبراء ولم يعلم قدم ذلك أما إن علم أنها لا تحيض من قبل فهو عيب مطلقاً قال ابن يونس قال ابن القاسم وإذا علم أنها لا تحيض وقد بلغ سنها ست عشرة سنة وشبه ذلك فهو عيب في جميع الرقيق فارهة أو دنية أو من سبي العجم اهـ.

من أبي الحسن وقول ز وهذا واضح فيمن تتواضع الخ بل هو مطلقاً على فتوى ابن عتاب ولأنه قد يطأ الوخش فيحتاج في بيعها إلى المواضعة وقول ز وينبغي أن الشهرين كذلك الخ ضيح قال في المدونة وإن تأخر حيضها قال في الأمهات شهرين أو ثلاثة فذلك عيب اهـ.

(وزناً) قول ز أي إن كان فاعلاً الخ راجع لما قبله يليه وهو اللواط فقط بدليل ما بعده وقول ز والاختلاف حكمهما الخ غير صحيح لما يأتي هناك عن أبي عمران من أن الفعل لا

مفعولاً وإن كان عيباً أيضاً لذكره بعد في قوله وتخنث عبد ولاختلاف حكمهما لأنه لا يعتبر هنا الاشتهار بذلك كما هو ظاهر كلامهم بخلاف التخنث فإنه يعتبر فيه ذلك ولو على التأويل بأن المراد به الفعل كما نبينه **(وشرب)** لمسكر أو بوظة أو أكل نحو أفيون أو حشيش **(وبخر)** بفم ولو لذكر كما في ح لتأذي سيده بكلامه أو فرج في وخش أو على **(وزعر)** أي عدم نبات شعر عانته ولو لذكر خلاف ما يوهمه د من قصره على الأنثى لدلالته على المرض لا لدواء لانتفاء العلة وألحق بذلك عدم نباته في غير العانة مما هو دليل على المرض عادة قاله البساطي **(وزيادة سن)** على الأسنان أو طول أحدها الذكر أو أنثى علي أو وخش بمقدم الفم أو لا حيث علت الزائدة على الأسنان أما بموضع من الحنك لا يضر بالأسنان فلا **(وظفر)** بالتحريك لحم نابت في شفر العين وكذا الشعرة فيها وإن لم تمنع البصر وحلف مشتر أنه لم يره **(وعجر)** بضم العين المهملة وفتح الجيم فسره في التوضيح بكبر البطن وابن عرفة بالعقدة على ظهر الكف أو غيره من الجسد والشارح بما ينعقد في العصب والعروق **(وبجر)** بضم الموحدة وفتح الجيم وهو ما ينعقد في ظاهر البطن **(و)**وجود أحد **(والدين)** دنية وأولى وجودهما جميعاً ولولا تقدير أحد لتوهم أنه لا رد إلا بوجودهما جميعاً وليس بمراد ولعل المراد بوجودهما ظهورهما ببلد شراء الرقيق أو أنثى لا مجيئهما من بلدهما بعد وكذا يقال في قوله: **(وولد)** وإن سفل للحنان والشفقة وكذا له الرد إن وجد للأمة زوجاً حراً أو عبداً أو للعبد زوجة حرة أو أمة قاله ابن الحاجب وسيفيده المصنف بقوله: وفي زواله بموت الزوجة على ما نقرره **(لا جد)** من قبل أبيه أو أمه فلا يرد به **(ولا أخ)** شقيق أو لأب أو لأم وأعاد لا لئلا يتوهم عطفه على المثبت كما في الذي بعده وذكر ما فيه الرد مما ليس فيه نقص المبيع ولا الثمن لكن تخشى عاقبة حصوله بالمبيع بقوله: **(وجذام أب)** وإن علا وكذا أم وإن علت لأن المني حاصل منهما لأنه يعدى ولو بعد أربعين جداً فالمراد جذام أصل وانظر هل يشمل الحادث بالأصل بعد الشراء للفرع لدلالة ظهوره به على أنه كان كامناً عنده أم لا والظاهر الرجوع لقول أهل المعرفة بسريانه للمبيع أم لا ومثل الجذام البرص الشديد وسائر ما تقطع العادة بانتقاله للفرع لا للبرص الخفيف انظر د **(أو جنونه)** أي الأصل ذكراً أو أنثى **(بطبع)** بسكون الموحدة أي جبلة بكسر الجيم والموحدة أي من الله أو وسواس أو صرع مذهب

يعتبر فيه قيد الاشتهار تأمل **(وعجر وبجر)** ضبطها ز بضم ففتح وهما حينئذٍ جمع عجرة وبجرة بالضم الجوهري العجرة بالضم العقدة في الخشب أو في عروق الجسد وفي مختصر العين الأبجر العظيم البجرة وهي السرة ويصح ضبطهما في كلام المصنف بفتح الأول والثاني مصدرين ففي الصحاح البجر بالتحريك خروج السرة ونتوها وغلظ أصلها وفيه أيضاً العجر بالتحريك الحجم والنتوّ يقال رجل أعجر بين العجر أي عظيم البطن اهـ.

(أو جنونه بطبع) ذكر ز وغيره أن الطبع هو الجبلة قالوا وهو يكون وسواساً وصرعاً

للعقل لخشية حصوله بالولد (**لا**) إن حدث بغير جبلة بل (**بمس جن**) فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له إلا أن يجزم أهل المعرفة بسريانه وهو راجع للجنون ويبعد رجوعه للجذام أيضاً (**وسقوط سنين**) وإن لم يكونا من الأضراس (**وفي الرائعة الواحدة**) ولو في غير مقدم كوخش أو ذكر من مقدم فقط نقص ذلك الثمن أم لا وهذا تفصيل في مفهوم الرائعة فلا يعترض به (**وشيب بها**) أي بالرائعة الشابة التي لا يشيب مثلها (**فقط**) لا بوخش أو ذكر مطلقاً إلا أن يكثر جداً بحيث يقل ثمن كل منهما (**وإن قل**) شيب الرائعة خلافاً لأشهب (**وجعودته**) أي كونه غير مرجل أي مرسل بأن يكون فيه تكسيرات من لفه على عود ونحوه في رائعة أو وخش لا من أصل الخلقة لأنه مما يتمدح به (**وصهوبته**) أي كونه يضرب إلى المرة في رائعة فقط إن لم ينظره المشتري عند البيع ولم يكن من قوم عادتهن ذلك فلا رد ولا في وخش لعدم سلامتها منه عادة ولعدم إرادتها للتمتع غالباً بل للخدمة فزعم إن ظاهر المصنف الإطلاق ممنوع وسنده ذكره ذلك في جزئيات الضابط الذي قدمه (**وكونه**) أي المبيع (**ولد زنا ولو وخشا**) لكراهة النفوس ذلك عادة ويتصور ذلك في بيع ولد من جارية مسلم وفي مجلوب ثبت كونه ليس ابن أبيه في زعمهم فلا يرد ما مر من أن أنكحتهم فاسدة (**وبول في فرش**) أي في نومه (**في وقت**) أي في زمن (**ينكر**) فيه بول

ومس الجان يكون بالصرع وكأنه عندهم هو الوارد أحياناً قلت والواضح من هذا إن الجنون بالطبع هو ما يكون من السكان في الإنسان فمتى خلقه الله سبحانه وتعالى خلق سكانه معه فصار صرعهم ووسوستهم له بالطبع أي في أصل الخلقة ومس الجن هو الصرع العارض من الجن الأجنبي الذي لا يسكن في المصروع بل يعرض له أحياناً اهـ.

من خط شيخنا ابن مبارك (**لا بمس جن**) ابن عاشر تأمل كيف جعلوا هنا مس الجن ليس بعيب مع أن عيوب الرقيق يرد بقليلها وكثيرها وجعلوا الجنون في الزوجين ولو مرة في الشهر عيباً مع أن عيوبهما قليلة اهـ.

وأجيب عنه بأن الجنون في النكاح في نفس الزوج بخلافه هنا فإنه في الأصل وهو أضعف كما هو ظاهر (**وجعودته**) قول ز أي كونه غير مرجل الخ غير ظاهر بل المراد كونه جعداً قططاً مع كون المبيع من قوم ليست عادتهم ذلك كذا قيل والصواب ما ذكره ز ففي المدونة من اشترى جارية فوجد شعرها قد سود أو جعد فإنه عيب يرد به اهـ.

اللخمي إن جعد شعرها فكان ذلك مما يزيد في ثمنها رد به أبو الحسن والتجعيد أن يكون شعرها أسبط فيفتل على عود لأن الأجعد أحسن من الأسبط وعليه فكان على المصنف لو قال وتجعيده (**ولو وخشا**) ح والظاهر رجوعه للمسائل الثلاث قبله أي الجعودة والصهوبة وكونه ولد زنا اهـ.

وفيه نظر ففي أبي الحسن قال عياض مفهوم المدونة أن الصهباء لو سود شعرها لكان له القيام لأن هذا غش وتدليس قال أبو محمد بن حبيب وذلك في الرائعة وليس في غيرها عيباً ثم قال: قال ابن القاسم ولا أرى أن يردها إلا أن تكون رائعة أو يكون ذلك عيباً يضع من ثمنها انظر

الصغير غالباً **(إن ثبت)** ببينة حصول ذلك **(عند البائع وإلا)** يثبت حصوله عنده **(حلف)** البائع على عدم حصوله ولا رد عليه **(إن أقرت)** الذات المبيعة **(عند غيره)** أي غير المشتري وبالت عنده كما هو المقصود ويدل عليه حلف البائع عند المنازعة قال غ ولو حذف ضمير غيره وأتى به منكراً كان أحسن أي لأن ذكره يقتضي حلف البائع ولو كانت عنده لأنه ما يشمله غير المشتري مع أن المراد أقرت عند غير المشتري والبائع معاً بل عند أجنبي من امرأة أو رجل ذي زوجة ويقبل خبر المرأة أو الزوج عن زوجته ببولها قاله ابن حبيب وصححه ابن رشد وليس بمعنى الشهادة وإنما حلف البائع هنا مع أن القول له في نفي العيب بلا يمين كما يأتي لتقوي جانب المشتري بوضعها عند غيره وبالت قال ع ولو قال إن بالت عند أمين لكان أبين من هذا كله اهـ.

أي لأنها أن أقرت عند أمين ولم تبل لم يحلف البائع ودل قوله: إن أقرت الخ على أن اختلافهما في وجوده وعدمه لا في حدوثه وقدمه إذ لا يحسن حينئذٍ أن يقال إن أقرت الخ واختلافهما في حدوثه وقدمه القول لمن شهدت العادة له أو ظنت بلا يمين وإن لم تقطع لواحد منهما بأن شكث أو لم توجد عادة أصلاً فللبائع بيمين كما يأتي قال د قوله: إن أقرت الخ مثل ذلك ما إذا أقام بينة على البول عنده **(وتخنث عبد وفحولة أمة إن اشتهرت)** تلك الصفة من كل منهما والأظهر أن يقول اشتهرا بألف التثنية كما في نقل ق والشارح لئلا يتوهم عوده للأمة فقط **(وهل هو)** أي ما ذكر من الأمرين **(الفعل)** بأن يؤتى الذكر وتفعل الأنثى فعل شرار النساء وإلا لم يرد ولا يعارض قوله: فيما مر وزنى لأنه في الفاعل وما هنا في المفعول كما قرره **(أو التشبه)** بأن يتكسر العبد في معاطفه ويؤنث

تمامه وبه تعلم أن ما ذكره ز هو الصواب والله أعلم **(وإلا حلف إن أقرت عند غيره)** قول ز مع أن القول له في نفي العيب بلا يمين الخ ليس التنازع هنا في نفي العيب لأن العيب موجود بأخبار من أقرت عنده وإنما النزاع في قدمه وحدوثه لكن يرد هنا أنهم أطلقوا لزوم اليمين ويأتي أن البائع إنما يحلف على نفي القدم إن رجحت العادة قوله أو شكت والله أعلم وقول ز ودل قوله إن أقرت الخ فيه نظر لأنه بعد أن أقرت عند الغير وأخبر بالعيب فقد ثبت وإنما حلفه على نفي قدومه كما ذكرنا وقول ز بلا يمين وإن لم تقطع الخ فيه نظر ويأتي وحلف من لم تقطع له بصدقه **(وفحولة أمة إن اشتهرت)** قول ز والأظهر أن يقول اشتهرا بألف التثنية كما في نقل ق الخ هو كذلك في نقل ق عن الواضحة لكنه خلاف ظاهر المدونة كما نقله ق أيضاً عنها قال في ضيح أبو عمران وإنما خص هذا القيد بهذا القيد في الأمة ولم يجعل الرجل مشاركاً لها فيه لأن التخنث في العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه والتذكير في الأمة لا يمنع جميع الخصال التي في النساء ولا ينقصها ذلك فإذا اشتهرت بذلك كان عيباً لأنها ملعونة في الحديث وجعل في الواضحة الاشتهار عائداً على العبد والأمة عياض ورأيت بعض مختصري المدونة اختصرها على ذلك اهـ.

فتبين بهذا أن الإفراد في الاشتهار كما في المصنف هو الموافق لظاهر المدونة ونحوه لابن الحاجب **(وهل هو الفعل أو التشبه)** الأول تأويل عبد الحق والثاني لابن أبي زيد سببهما

كلامه كالنساء وتغلظ الأمة كلامها كالرجل **(تأويلان)** عياض ينبغي أن يكون التشبه في الرائعة عيباً اتفاقاً إذ المراد منها التأنيث **(و)** ردّ بالاطلاع على **(قلف)** بفتح القاف واللام **(ذكر)** أي ترك ختانه **(و)** على ترك خفاض **(أنثى)** مسلمين رائعين أو وخشين على المعتمد الأنثى من ثلاثة أقوال **(مولد)** كل منهما ببلد الإسلام وفي ملك مسلم **(أو طويل الإقامة)** بها بين المسلمين وفي ملكهم كما في ابن عرفة وفات وقته منهما بأن بلغا طوراً يخشى مرضهما أن ختنا وفهم مما قررنا إنه ترك ثلاثة قيود كونهما مسلمين وفوات وقت الفعل وكون المولود منهما ولد في ملك مسلم أو طويل الإقامة في ملكه فمتى انتفت أو بعضها لم يكن عيباً فلا ردّ له به بل وجوده عيب في المجلوب خاصة كما أشار له بقوله: **(وختن مجلوبهما)** خوف كونهما من رقيق أبق إليهم بخلاف ما إذا أسلما ببلد الحرب وطالت إقامتهما به لم يردا بالقلف فإن قلت كيف يسلم بدار الحرب ويسترق مع قول المصنف وعبد الحربي يسلم حرّ إن فر أو بقي حتى غنم قلت إذا أسلم وأسلم سيده قبل أن يغنم كان رقاً له كما قيد به فيما مرّ.

تنبيه: إنما يطلق الخفاض على الأنثى وأما الختان فعلى الذكر وكذا الأنثى على قلة كما في المصباح وقد ذكر المتبولي في شرح حديث اخفضي ما نصه وروى أحمد وأبو داود عن أم عطية أن رسول الله ﷺ أمر خاتنة تختن فقال إذا ختنتي فلا تنهكي اهـ.

فقول د أطلقه أي الختن على الذكر والأنثى تغليباً معناه بالنظر لما اشتهر وكثرتم شبه في قوله: ورد بعدم مشروط فيه غرض قوله: **(كبيع بعهدة)** أي عدم براءة أصلاً أو براءة لا تمنع رداً كتبرّيه في رقيق من عيب يعلم به أو لا يعلم به حيث لم تطل إقامته وكتبريه في غير رقيق من عيب قديم **(ما اشتراه ببراءة)** من عيب تمنع رداً به سواء كانت صريحة أو حكماً كان وهب له أو ورثه أو اشتراه من ميراث كما في سماع أشهب ببراءة ولم يبين عند البيع إنه هبة أو ميراث فللمشتري الردّ لأنه يقول لو علمت إنك ابتعته ببراءة أو وهب لك أو ورثته لم اشتره منك بعهدة إذ قد أصيب به عيباً وتفلس أنت أو تكون عديماً فلا يكون لي رجوع على بائعك أو واهبك وتفسير العهدة بما ذكرنا متعين ولا يصح تفسيرها بعهدة الإسلام وهي درك الاستحقاق لأنها تثبت ولو اشترطا إسقاطها فإذا اشترى بإسقاطها ثم باع لآخر بها ما اشتراه ببراءتها واستحقت من يد المشتري الثاني فله الرد على البائع الأول ولا يعمل بإسقاط البائع الثاني لها عن الأول لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه ولا بعهدة الثلاث أو السنة لانتفاء العلة المذكورة لأن ما يحدث فيهما يكون من

أنه في المدونة عبر بتخنيث العبد وتذكير الأمة وفي الواضحة صرح بأنهما يردان بالفعل دون التشبه فجعله عبد الحق تفسيراً لها وجعله ابن أبي زيد خلافاً واحتج أبو عمران بأنه لو رأى الفعل لكان عيباً ولو مرة واحدة ولا يحتاج إلى قيد الاشتهار في الأمة نقل في ضيح وقول ز ولا يعارض قوله فيما مر الخ انظر أيّ معارضة تتوهم هنا حتى يحتاج للجواب عنها

المشتري الأول بخلاف العيب القديم فإنه من البائع الأول وهو ظاهر كما في د وأما عكس كلام المصنف وهو بيعه ببراءة ما اشتراه بعهدة فهل للمبتاع الرد أيضاً لأن ذلك داعية للتدليس بالعيوب وظاهر اختصار المتيطية ترجيحه أو لا ردّ له بل يمضي ويكره فعل ذلك قولان.

تتمة: قال ابن يونس قال بعض فقهائنا لو ابتاع أختين ولم يعلم إنهما أختان فهو عيب يرد به لأنه إذا وطئ إحداهما لم تحل له الأخرى حتى يحرم فرج الأولى أي وهذا غرض سواء كان فيه مالية أم لا وقيل هذا خفيف إذا بقي له فيها أكثر المنافع سوى الوطء والأول أبين اهـ.

وكذا باقي محرمتي الجمع ثم تكلم على العيوب الخاصة بالدواب ولذا عطفه مكرراً بكاف التشبيه فقال: **(وكرهص)** وقرة نصيب باطن الحافر من إصابة حجر محرك الهاء من باب فرح وحكى سكونها **(وعثر)** كضرب ونصر وكرم عثرا وعثارا وتعثرا كبا قاله في القاموس وهذا إن ثبت عند البائع أو قال أهل النظر إنه لا يحدث بعد بيعها أو كان بقوائمها أو غيرها أثره وإلا فإن أمكن حدوثه حلف البائع ما علمه عنده فإن نكل حلف المبتاع ورد إن كانت دعواه دعوى تحقيق وإلا ردّ بمجرد نكول البائع **(وحرن)** وهو ما لا ينقاد وإذا اشتد به الجري وقف وذكر غ عن الجوهري أن مصدره حرون وعن مختصر العين أن مصدره حران أيضاً فالآتي عليهما أن يقول المصنف وحرون أو حران اهـ.

وقد يقال حرن اسم مصدر فما أتى به المصنف صحيح ودخل بالكاف ما شابه الثلاثة كدبر وتقويس ذراعين وقلة أكل ونفور مفرطين وشراء ثور على أن يحرث أو في أبانها بثمن أثوارها أو على أن يحرث برأسه فوجد يحرث بعنقه حيث عادتهم الأول **(وعدم حمل)** على ظهرها **(معتاد)** لمثلها فله الرد وصدر الشارح بأن معناه إذا اشترط المشتري عند الشراء حمل الدابة فوجدها غير حامل فله الرد حيث اعتيد حملها قاله د وهو غير سديد لأنه لما اشترط المشتري الحمل جعل للمجنين ثمناً وذلك مفسد للبيع فلا يتأتى الرد اهـ.

ونحوه لتت وعطف على عدم قوله: **(لا)** ردّ في **(ضبط)** وهو عمله بكلتا يديه لأنه غير عيب ويسمى أعسر يسر وكان عمر رضي الله عنه كذلك وهذا حيث لم تنقص قوة اليمين عن قوتها المعتادة لو كان العمل بها وحدها أقوى وإن ساوت اليسار الآن وإلا فعيب وماضيه بوزن علم ويقال للمرأة ضبطاء **(و)** لا بالإطلاع على **(ثيوبة)** فيمن يفتض

(وكرهص وعثر) وجدت بخط غ ما نصه قيل العمل اليوم إن من اشترى فرساً فأقام عنده شهراً لم يمكن من رده بعيب قديم فانظر هل يصح هذا اهـ.

قلت: وقد استمر هذا العمل ففي نظم العمليات:

وبعد شهر الدواب بالخصوص
بالعيب لا ترد فافهم النصوص

مثلها ولو رائعة وتحمل على أنها قد وطئت (**إلا فيمن لا يفتض مثلها**) لصغرها فعيب في رائعة مطلقاً كوخش إن اشترط إنها غير مفتضة ذكره في توضيحه متعقباً به إطلاق ابن الحاجب ثم تبعه هنا واستشكل ما ذكره المصنف في هاتين وفيما بعدهما بأن ذلك داخل في قوله: وبما العادة السلامة منه نفياً وإثباتاً إن لم يشترطه وإلا ففي قوله: ورد بعد مشروط فيه غرض (**وعدم فحش ضيق قبل**) فإن تفاحش ضيقه فعيب بجارية وطء فيما يظهر لأنه كالمقص في الخلقة وكذا السعة المتفاحشة واختلاط مسلكي البول والوطء لجري العادة بالسلامة منه فإن تنازعا في تفاحشه نظرها النساء وفي بعض النسخ صغر بدل ضيق (**و**) عدم فحش (**كونها زلاء**) فهو عطف على ضيق فالقيد مستفاد من كلامه والزلاء قليلة لحم الأليتين وتسمى الرسحاء براء فسين فحاء مهملات (**و**) لا رد باطلاعه على (**كيّ**) بآدمي أو حيوان غيره (**لم ينقص**) الثمن فإن نقصه ردّ به وإن لم ينقص الجمال أو القيمة فالمدار في الرد على نقص الثمن فقط على المعتمد في هذا ففي الشامل لا كي خف ولم ينقص الثمن وقيل إلا أن يخالف لون الجسد أو يكون متفاحشاً في منظره أو كثيراً متفرقاً أو في الفرج أو ما والاه أو في الوجه وقيل من البربر فلا ردّ بخلاف الروم اهـ.

لأن عادة البربر الكيّ لغير علة بخلاف الروم فلا يكون إلا لعلة كما في تت (**و**) لا ردّ باطلاعه على (**تهمة**) سبقت له عند البائع (**بسرقة حبس فيها**) أي بسببها وأولى إن لم يحبس (**ثم ظهرت براءته**) منها بثبوت أن غيره سرق ما اتهم به نقله ابن عرفة عن ابن يونس ونقله عنه الشارح لكن بلفظ مثل أن يثبت أن غيره سرقه والأول يقتضي حصر ظهور البراءة فيما ذكر لاسقاطه لفظ مثل وإن المسروق منه إن قال وجدت متاعي عند شخص آخر على وجه السرقة أو غيرها أو وجدته عندي لم يسرق فإن براءة العبد من العيب لا تحصل بذلك مع أن الظاهر أن المسروق منه لا يتهم في إقراره المذكور وأشعر كلام المصنف بأن العبد لو كان متهماً في نفسه أو مشهوراً بالعداء فعيب يرد به وهذا غير ما تقدم من قولي وأولى إن لم يحبس (**و**) لا ردّ بنقص في (**ما لا**) يمكن إنه (**يطلع عليه**) عند العقد (**إلا بتغير**) في ذاته ولو طلب الاطلاع عليه أو لم يطلع عليه بالفعل بعد العقد

(**وكونها زلاء**) جعله ز عطفاً على ضيق وهو الصواب كما في ح لأنه وإن أطلق في المدونة أن كونها زلاء ليس بعيب فقد قال ابن عرفة بعدها الشيخ روى محمد إلا أن تكون ناقصة الخلقة المازري لهذا أولها المتأخرون بيسيرة وعدم كونه غير معتاد اهـ.

وقال ابن الحاجب وفيها كونها زلاء ليس بعيب وقيد باليسير اهـ.

(**وكيّ لم ينقص**) قول ز وإن لم ينقص الجمال أو القيمة الخ لعل صوابه أو الخلقة وإلا فلا معنى لقوله أو القيمة إذ المراد بالثمن أولاً هو القيمة ومقتضى تقييده النقص بالثمن أنه إذا لم ينقص الثمن لا رد به ولو نقص الجمال وهو مفاد الشامل كما في ح وكلام ق يخالفه فيفيد أنه متى نقص الثمن أو الجمال أو الخلقة فهو عيب وهو الظاهر (**وما لا يطلع عليه إلا بتغير**) قول ز ولا رد

ويمكن الاطلاع عليه من بعض دون بعض كما هو مقتضى اللخمي حيواناً أو غيره كخضرة بطن شاة و(**كسوس الخشب**) بعد شقه (**و**) فساد بطن (**الجوز**) هندي وغيره والتين (**ومرقثاء**) وبطيخ وجده غير مستو قال المصنف: وينبغي العمل بشرط السلامة من ذلك اهـ.

أي في جميع ما ذكر لأنه شرط فيه غرض ومالية والعادة كالشرط فيما يظهر (**و**) إذا لم يكن له الردّ فيما ذكر فاته (**لا قيمة**) للمشتري في نقص هذه الأشياء وأشار لمفهوم إلا بتغير بقوله: (**ورد البيض**) لفساده لأنه قد يظهر قبل كسره فإن كسره المبتاع فلا شيء عليه وإذا ردّ رجع المبتاع بجميع ثمنه إن لم يجزأ كله لنتنه سواء كسره أم لا دلس بائعه أم لا أو جاز أكله مع عيبه كالممروق أن دلس بائعه سواء كسره المبتاع أم لا فإن لم يدلس رجع المبتاع بما بين قيمته سالماً ومعيباً حيث كسره فيقوّم يوم البيع على إنه صحيح غير معيب وصحيح معيب فإذا قيل قيمته صحيحاً غير معيب عشرة وصحيحاً معيباً ثمانية فإنه يرجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس وما أشبه ذلك فإن لم يكسره رده لأنه عيب انظر د وتأمل حسن هذه الصور الثمانية وما ذكره من إنه يقوّم يوم البيع واضح في غير ما فيه حق توفية لدخوله بالعقد في ضمان المشتري وأما ما فيه حق توفية فيوم القبض ابن القاسم هذا أي ردّ البيض إذا كسره بحضرة البيع فإن كان بعد أيام لم يرد لأنه لا يدري أفسد عند البائع أو المبتاع وقاله مالك اهـ.

وقال عج ظاهر الشارح أن كسره من المخرج عن المقصود أي لأنه يقصد للصبغ والترقيد ولا كله فإذا كسر فات الأولان وبقي الثالث ولما كان المذهب وجوب اقتضاء العيب الرد ولو قلّ سوى الدار لأن عيبها يصلح ويزول بحيث لا يبقى منه شيء بخلاف غيرها وفرق بينهما بغير ذلك أيضاً كما في تت وقسم ابن أبي زيد وعبد الحق عن بعض شيوخه عيبها ثلاثة أقسام يسير جداً لا ردّ به ولا أرش ومتوسط فيه الأرش وكثر ترد به تبعهم المصنف فقال: (**و**) لا ردّ بسبب (**عيب قلّ بدار**) كشرافة ولا أرش له (**وفي**) رجوع (**قدره**) أي قدر يسير أكثر من هذا للعرف أو ما نقص عن معظم الثمن أو عن الثلث أو عن الربع أو عن العشرة من المائة (**تردد**) وأشار للقسم الثاني بقوله: (**ورجع بقيمته**) أي العيب إن لم يكن يسيراً جداً بل متوسطاً (**كصدع جدار لم يخف عليها منه**) السقوط سواء

بنقص فيما لا يمكن أنه يطلع عليه الخ الصواب في حل كلام المصنف أن يقول ولا رد باطلاعه على ما لا يطلع عليه إلا بتغير الخ (**وعيب قل بدار**) قول ز في التوطئة لأن عيبها يصلح ويزول الخ هذه العلة هي التي صححها ابن محرز بعد رده ما عللت به من العلل غير هذه فقد قيل إنها لا تنفك عن عيب فلو ردت باليسير لأضر بالبائع وعلل عبد الحق بأن الدار تشترى للقنية بخلاف غيرها وقيل غير ذلك انظر ما في ضيح وقال غ في تكميل التقييد واعترض ابن محرز حل العلل وصحح الإصلاح يذهب الخلل (**كصدع جدار**) قول ز سواء خيف على الجدار الهدم أم لا الخ هكذا في الأمهات قال في ضيح وصرح به اللخمي وعياض خلافاً لما اختصرها عليه أبو سعيد

خيف على الجدار الهدم أم لا قاله تت باختصار ومثل الدار بقية العقار كما يفيده ابن عاصم لتعبيره بالأصول وبقيد الجميع كالمصنف بما لم يبلغ بالنقص المذكور والصدع إلى نقص الثمن وعلم من تت أن المصنف أراد بالقليل ما قابل الكثير الذي ترد به فيصدق بفردين ما لا أرش فيه وما فيه أرش وهذا الفرد الثاني يسمى أيضاً متوسطاً فلا منافاة بين تسميته وسطاً لأنه أرقى مما لا أرش فيه وبين تسميته قليلاً بمعنى لا ردّ به وعلم من قولي أي قدر يسير أكثر من هذا أن التردد في المتوسط وأن ضميري قدره وقيمته في المصنف راجعان للمتوسط الذي هو أحد فردى القليل وعود الضمير على بعض أفراد العام جائز كقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وبجعل التردد في المتوسط يعلم منه التردد في الكثير لكونه ما زاد على المتوسط على كل الأقوال وذكر ابن عرفة وق أن التردد في حد الكثير ويعلم منه أيضاً جريانه في المتوسط دون القليل زاد ق فلو قال خليل لا أن كثر وفي قدره تردد لتنزل على ما للمتيطي وهو صحيح من حيث عزوه ويمكن تنزيله عليه بجعل التردد عائداً على مفهوم قل لكنه لا دليل عليه قال د قوله: ورجع بقيمته أي العيب الذي في قدره تردد ثم مثل بمثال متفق على إنه من العيب القليل الذي لا ترد به فقال كصدع جدار وفي بعض النسخ بحذف الضمير وإضافة قيمة لكصدع وفيه نظر لاقتضائه أن العيب القليل مطلقاً فيه تردد مع أن التردد إنما هو في العيب القليل الذي يرجع بقيمته اهـ.

ونصه ومن ابتاع داراً فوجد فيها صدعاً فأما ما يخاف منه على الجدار فليرد به وإلا فلا اهـ.

وتعقب عليه وقول ز ومثل الدار بقية العقار كما يفيده ابن عاصم الخ بل هو الذي يفيده ابن رشد وابن الحاج والمتيطي كما نقله ق وقول ز وبقيد الجميع الخ غير صحيح لمناقضته لما قدمه هو قريباً في قوله وفي قدره تردد وقول ز أن المصنف أراد بالقليل ما قابل الكثير الذي ترد به الخ الذي استظهره غ وح هو حمل القليل في كلام المصنف على المتوسط فقط بدليل قوله ورجع بقيمته بإضافة قيمة إلى ضمير العيب كما هو في أكثر النسخ ويؤخذ من المصنف عدم الرد باليسير الذي لا ينقص الثمن من باب أحرى وهو ظاهر إذ قد يقال أن الذي لا ينقص الثمن ليس بعيب رأساً وهو أحسن من تكلف ز وقول ز ثم مثل بمثال متفق على أنه من العيب القليل الخ في الاتفاق نظر لما تقدم عن اختصار أبي سعيد من أن الصدع الذي يخاف منه سقوط الجدار دون الدار عيب كثير ترد به وعليه ابن سهل وغيره كما في ضيح وح وإن كان ما ذكره المصنف هو الراجح إذ هو الذي في الأمهات وصرح به اللخمي وعياض كما تقدم وقول ز وحكى في نوازل ابن الحاج قولاً أن له ردها الخ ليس هو هكذا في نوازل ابن الحاج وقد نقل كلامه ابن سلمون وق وغيرهما ونص ق الذي أتحمل عهدته في هذا فتي ابن الحاج في نوازله قال ما نصه إذا كان العيب في العقار يسيراً فلا يرد به المبيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب إلا أن يقول البائع اصرف على ما بعثه منك وخذ الثمن فمن حقه ذلك إلا أن يفوت المبيع فيكون فيه قيمة العيب اهـ.

وأشعر قوله: ورجع بقيمته إنه لا خيار له في ردها وهو كذلك وحكى في نوازل ابن الحاج قولاً إن له ردها **(إلا أن يكون)** الحدار أو الصدع أو العيب **(واجهتها)** ونقص الثلث أو الربع على الاختلاف في حد الكثير الذي ترد به كما أشرت له في قوله: وفي قدره ونصبه خبر يكون بنزع الخافض أي في واجهتها **(أو بقطع منفعة)** من منافعها فله ردها ولا قيمة ومثل لذلك بقوله: **(كملح بئرها بمحل الحلاوة)** أو تهويرها أو غور مائها أو تعفن قواعدها أو فساد مطمر مرحاض الدار أو لا مرحاض بها أو كونه على بابها أو دهليزها أو بها بق أو نمل وكثرة البق في السرير والقمل في الثوب عيب انظر ح وقوله والقمل بالجر عطف على البق فيقيد الثوب بالكثرة أيضاً ولم يقيد بق الدار بالكثرة وفي تت عن ابن فرحون تقييده بها وفي ح ما يفيد تقييد النمل في الدار بالكثرة وزيد كون مرحاضها بقرب الحيطان أو البيوت أو تحتها السقوف وجريان ماء غيرها عليها أو شؤمها أو سوء جيرانها ولما كان شرط الرد بالعيب ثبوته في زمن ضمان البائع كما مر ذكر هذه المسألة لتفرعها على ذلك فقال: **(وإن قالت)** أمة لمشتريها **(أنا مستولدة)** لبائعي وأولى حرة وكذا الذكر وثبت إنها كانت قالت هي أو الذكر ذلك قبل عقد البيع أو بعده وقبل الدخول في ضمان المشتري بل في عهدة ثلاث أو استبراء يعني مواضعة بمعنى أن المشتري اطلع على أنها ادعت على البائع ذلك **(لم تحرم)** بذلك القول على المشتري لاتهامها على الرجوع للبائع **(لكنه عيب)** له الرضا به والرد وقوله: **(إن رضي به بين)** شامل للصورتين المتقدمتين ولثالثة وهي ما إذا لم تقل ذلك إلا وهي في ضمان المشتري فلا ردّ ولا تحرم عليه بقولها أيضاً ولكنه أن باعها بين لأن ذلك مما تكرهه النفوس فلو قال وكفى قوله: أنا حر ونحوه وله ردّه به أن قاله في ضمان بائعه وبينه إن باعه مطلقاً لوفى بالمسألة مع كونه أظهر وأبلغ

قال الشيخ ميارة في شرح التحفة وبفتي ابن الحاج جرى العمل بفاس وذكر صاحب العمليات عن بعض شيوخه أن الذي جرى به العمل هو الرد بالمتوسط مطلقاً كالكثير قال فيها:

وبالكثير المتوسط لحق فيما من العيب الأصول قد يحق **(كملح بئرها بمحل الحلاوة)** قول ز انظر ح ليس في ح اللفظ الذي ذكره عنه ولعله وقع في الرمز تحريف وقول ز ولم يقيد بق الدار بالكثرة الخ نحوه في التحفة إذ قال:

والبق عيب من عيوب الدور ويوجب الرد على المشهور

وتعقبه ولده في الشرح بأنه لا بد من قيد الكثرة وأصلحه بقوله:

وكثرة البق تعيب الدورا وتوجب الرد لأهل الشورا

وقول ز أو تحتها السقوف الخ عبارة خش أو تحتها أي الدار السقوف المخوفة **(لكنه عيب إن رضي به بين)** قول ز كدعوى إغارة عدو الخ هذا الأمر كثير في أرقاء السودان ذكر شيخنا أبو العباس بن مبارك عن بعض الثقات ممن يجاور السودان قال من المتواتر عندهم أن ما يجلب من ناحيتهم من الإرقاء جلهم أحرار يغار عليهم في بلادهم وقد ألف الشيخ أحمد

لأن دعوى الحرية أبلغ من دعوى الاستيلاد وظاهر المصنف عدم الحرمة ولو قامت قرينة على صدقها وكذا في دعوى الحرية كدعوى إغارة عدو على بلدها وسبيها مع حريتهم وشهرة الإغارة المذكورة وتصديق البائع على شرائه لها من تلك الناحية وفي ذلك خلاف فقيل الأمر كذلك ولا تحرم وعليها إثبات الحرية وقيل على من اشتراها من الناحية إثبات الرقية هذا وذكر الشارح أن العبد إذا سرق في عهدة الثلاث رد بذلك وإن أقر بالسرقة وكانت سرقته لا توجب القطع لم يرد لأنه يتهم على إرادة الرجوع لسيده اهـ.

فإن كانت توجبه قطعاً قطع وكان عيباً فإن رجع عن إقراره قبل القطع لم يرد لأنه عيب زال ولما تكلم على العيوب الذاتية تكلم على ما هو كالذاتي وهو التغرير الفعلي وهو كما قال ابن شاس أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشتري كما لا ولا كمال به وذكر أنه كالمشترط بقوله: **(وتصرية الحيوان)** شاة أو بقرة أو حمارة أو أمة لرضاع أي ترك حلبها ليعظم ضرعها ويحسن حلابها ثم تباع **(كالشرط)** باللفظ فله الردّ بذلك لأنه غرور فعلي بخلاف القوليّ كمن قال لشخص بع سلعتك من فلان أو عامله فإنه ثقة مليء وهو يعلم خلاف ذلك أو قال صيرفي نقد دراهم بغير أجرة طيبة وهو يعلم خلاف ذلك أو أعار شخصاً إناء مخروقاً وهو يعلم به وقال إنه صحيح فتلف ما وضع فيه بسبب الخرق فلا ضمان في جميع ذلك على الشمهور مع الأدب ويخرج الصيرفي من السوق أن تكرر ذلك منه وهذا ما لم ينضم للغرور القولي عقد فيما يمكن فيه ذلك كصير في نقد بأجر وكإيجار إناء فيه خرق يعرفه المؤجر فتلف بسببه ما وضعه فيه المستأجر فالضمان ويفرق بأن المعير والناقد بغير أجرة فعل معروفاً بخلاف المؤجر قاله عج وانظر هل البيع كالإجارة لظلم البائع فهو أحق بالحمل عليه فيجتمع عليه ردّ السلعة وغرم ثمنها وما أتلفته أم لا ثم شبه في الحكم قوله: **(كتلطيخ ثوب عبد بمداد)** أو بيده دواة وقلم أن فعله السيد أو أمر به فإن فعله العبد فلا لاحتمال كراهة بقائه في ملكه وليس بمثال ثانٍ لأن الأول المبيع فيه عيب والثاني غير معيب لكن فعل ذلك فيه ليظن إنه من أعالي جنسه وقبل قول

بابا السوداني تأليفاً صغيراً فيهم بين فيه بلاد المسلمين من بلاد الكفار **(وتصرية الحيوان)** قول ز أو حمارة أو أمة الخ ابن عرفة المازري لو كانت التصرية في غير الأنعام كالحمر والآدميات فللمبتاع مقال فإن زيادة لبنها يزيد في ثمنها لتغذية ولدها قاله الشافعية ويجب تسليمه اهـ.

(كتلطيخ ثوب عبد بمداد) قول ز وليس بمثال ثان الخ فيه نظر بل الصواب أنه مثال ثانٍ للتغرير وقوله لأن الأول المبيع فيه معيب فيه نظر أيضاً بل الأول إنما فيه إيهام كثرة اللبن وهو يشمل المعيب وغيره وليس في تعريف ابن شاس للتغرير الذي اقتصر عليه أولاً ما يفيد أنه لا بد من العيب وقد قال ح أن تفسير ابن شاس للتغرير أحسن من قول الشارح وضيح تبعاً لابن عبد السلام هو أن يفعل البائع بالمعيب فعلاً يستر به عيبه فيظهر أنه سالم اهـ.

البائع أن نازعه المشتري في إنه فعله السيد أو أمر به **(فيرده)** أي ما وقع فيه التصرية وهذا عام في الأنعام وغيرها وقوله: **(بصاع)** أي معه خاص بالأنعام وأتى بقوله: فيرده وإن استفيد من قوله: كالشرط ليرتب عليه ما بعده وظاهره صاع واحد ولو تكرر حلبها حيث لا يدل على الرضا ونحوه لابن محرز وهو ظاهر قوله: وتعدد بتعددها قال د ومثل الصاع الإرطال ويرد الصاع **(من غالب القوت)** لمحل المشتري عوضاً عن اللبن الذي حلبه المشتري ولو كثر أن اختلف قوت محله كحنطة وتمر وأرز وشعير وذرة وذخن وهذا مذهب المدونة الباجي وهو المذهب وقيل يتعين رد التمر لقول مالك في المدونة في خبر لا تصروا الإبل والغنم فمن اشتراها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر هذا حديث متبع ليس لأحد فيه رأي ولذا قدمه ابن شاس وابن الحاجب وأجيب للمشهور بأنه اقتصار على غالب قوت المدينة إذ ذاك وتصروا بضم أوله وفتح ثانيه والإبل مفعوله قاله تت وما اقتصر عليه من الضبط رواية المتقنين كما للأبي عن عياض من صرى رباعياً كزكى كقوله تعالى: ﴿فَلَا تُزَكُّوٓاْ أَنفُسَكُمۡۖ﴾ [النجم: ٣٢] وكقول المصنف: فيما يأتي مصراة ورواية غير المتقنين بفتح أوله وضم ثانيه ونصب الإبل على المفعولية وبها صدر النووي من صر ثلاثياً ويقال فيه مصرورة ولم يسمع وروي أيضاً لا تصر الإبل ببناء تصر للمجهول ورفع الإبل على النيابة عن الفاعل وهي من صر ثلاثياً أيضاً وانظر لو كان غالب قوتهم للبن والظاهر ردّ صاع منه من غير لبنها قال تت وعلى المذهب إن لم يكن في القوت غالب فقال البساطي مما شاء من القوت وقال بعض مشايخي من الوسط اهـ.

أي وسط المستوى **(وحرم ردّ اللبن)** الذي حلبه منها بدلاً عن صاع من غالب القوت ولو بتراضيهما غاب عليه أم لا لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه وذلك لأنه لما رد

(فيرده بصاع الخ) دليله لا تصروا الإبل والغنم الخ وقال أشهب لا تأخذ به لأنه قد جاء ما هو أثبت منه وهو الخراج بالضمان ابن يونس وحديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة خاص والخاص يقضي به على العام ابن عرفة وإذا رد للتصرية ففي لغو لبنها ورد صاع بدله سماع القرينين والمشهور بناء على نسخ حديث المصراة بحديث الخراج بالضمان وتخصيصه به الباجي لأن حديث المصراة أصح قلت ضعف حديث الخراج بالضمان غير واحد اهـ.

وكذلك ذكر ابن حجر أن حديث المصراة أصح وأثبت وقول ز من صرى رباعياً الخ يصح في اشتقاقه وجهان أحدهما أن يكون من صرر الشيء فأبدلت الراء الأخيرة ياء من باب تظنيت وأنت تريد تظننت والوجه الآخر أن يكون من صريت المال أي جمعته وقول ز ويقال فيه مصرورة ولم يسمع أي لم يسمع مصرورة وأما صر ثلاثياً فهو مسموع ففي القاموس صر الناقة يصرها بالضم صراً شد ضرعها وقال أبو الحسن عن عياض لو كان من صر لقيل مصرورة وفي موضع من الكتاب مصرورة وقد أصلحناه في كتاب ابن عتاب اهـ.

المصراة على البائع وجب له على المشتري صاع بر مثلاً عوضاً عما حلبه من شاته باعه باللبن الذي أخذه فتوالى عقدتا بيع فيه لم يتخللهما قبض وهذا التعليل يفيد حرمة أخذ غير اللبن أيضاً عنه بل ربما يقال إنه أولى بهذا فلا يعترض عليه في اقتصاره على اللبن وأيضاً اقتصر عليه لأنه كما في د يتوهم إن ردّه هو الأصل لأنه عين شيء البائع فنص على حرمته ويفيد إنه لو ردّ الحيوان بعيب التصرية قبل أخذه اللبن فلا صاع عليه وإنه لو ردّه مع الصاع فلا حرمة ويحرم ردّ غير غالب القوت مع وجود الغالب **(لا إن علمها)** المشتري **(مصراة)** وعلم بمعنى عرف ولذا عداه لمفعول واحد ونبه على هذا لأنه ربما يتوهم أن المصراة ليست كغيرها فيردها مطلقاً قاله د وكأنه لم يثبت عنده ما في بعض النسخ مصراة إذ عليه يكون علم على بابها متعديّة لمفعولين **(أو لم تصر وظن كثرة اللبن)** لكبر ضرعها فتخلف ظنه فلا ردّ له **(إلا)** بثلاثة شروط فله الردّ عند وجودها حيث نقص حلابها عما ظنه من كثرته وهي **(أن قصد)** منها اللبن لا غيره من لحم وعمل **(واشتريت)** في **(وقت)** كثرة **(حلابها)** كوقت الربيع أو وقت ولادتها أو قربها **(وكتمه)** أي قلة لبنها عما ظنه المشتري وفي وقت كثرته فيردها بغير صاع إذ ليست من مسائل التصرية بل من باب الرد بالعيب وقد فهم مما قررنا أن قوله: إلا فيه حذف المستثنى وليس هو أن قصد إذ جملة الشرط لا تقع مستثناة عند بعضهم وعلم من المصنف منطوقاً ومفهوماً ثلاث مسائل:

أحدها: أن يشتريها فيجدها مصراة.

(لا إن علمها مصراة) اللخمي إن اشتراها وهو عالم أنها مصراة لم يكن له رد إلا أن يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها اهـ.

(إلا أن قصد واشتريت وقف حلابها) قال طفى ظاهره أن الشروط في فرض المسألة وهو ظن كثرة اللبن وعليه شرحه من وقفت عليه من الشراح وقيد س وتبعه عج ذلك بكونها تحلب حلاب مثلها وإلا فله الرد وإن لم تتوفر الشروط وليس كذلك لا في الفرض ولا في القيد لأن مسألة الشروط ليست مقيدة بكثرة اللبن وإنما هي مسألة مستقلة في كلام أهل المذهب وغير مقيدة أيضاً بكونها تحلب حلاب مثلها ففيها ومن باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما تحلب فإن كانت الرغبة فيها إنما هي للبن والبائع يعلم ما تحلب وكتمه فللمبتاع أن يرضاها أو يردها كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع وإن لم يكن علم ذلك فلا رد للمبتاع وكذلك ما تنوفس فيه للبن من بقر أو إبل ولو باعها في غير إبان لبنها ثم حلبها المبتاع حين الإبان فلم يرضها فلا رد له كان البائع يعلم حلابها أم لا اهـ.

وفي الجواهر لو ظن غزارة اللبن لكبر الضرع فكان ذلك لحماً لم يثبت له الخيار وكذلك لو اشترى شاة غير مصراة فوجد حلابها قليلاً فلا رد له إلا أن يعلم البائع مقدار حلابها فباعها له في إبان الحلاب ولم يعلمه بما يعلم منها فله الخيار لأن البائع صار كبائع طعام يعلم كيله دون المشتري فله رده ولو كان في غير إبان لبنها فلا رد له ولو علم البائع منها ما لم يعلمه المشتري اهـ.

الثانية: الشراء وهو يظن كثرة لبنها عن معتاد مثلها.

الثالثة: أن يشتريها فيجدها ينقص حلابها عن معتاد مثلها وهذه يردها سواء اشتراها وهو يظن كثرة لبنها أم لا أو اشتراها عالماً بتصريتها كما قد يفهم من قوله: وظن كثر الخ **(ولا)** أن ردّ المصراة **(بغير عيب التصرية)** فلا يرد معها صاعاً **(على الأحسن)** عند التونسي وروى أشهب يرد معه صاعاً لأنه يصدق عليه إنه ردّ مصراة **(وتعدد)** الصاع **(بتعددها)** أي الشياه مثلاً المشتراة في عقد واحد فوجد كلا مصراة وحلب الجميع **(على المختار والأرجح)** وقال الأكثر: يكتفي بصاع واحد لجميعها لأن غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن وهذا غير منظور إليه بدليل اتحاد الصاع في الشاة وغيرها اهـ.

فإن كانت بعقود تعدد اتفاقاً **(و)** المصراة **(إن حلبت)** بالبناء للمجهول وبابه قتل **(ثالثة)** أي في يوم ثالث فحلبها في يوم واحد ثلاث مرات لا يكون رضا بل بمنزلة حلبة واحدة **(فإن حصل الاختبار بالثانية فهو)** أي حلبها ثالث **(رضا)** بها فلا رد له **(وفي الموازية له ذلك)** أي ردها بعد الثالثة مع حلفه إنه ما رضي بها **(وفي كونه خلافاً)** أو وفاقاً فيحمل ما في الموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية **(تأويلان)** قال د قوله: وفي الموازية له ذلك أي حلبها ثالثة ويحتمل له ردها بحلبها ثالثة وظاهره حيث حصل الاختبار بالثانية كما فرض ذلك أو لا وحينئذٍ فلا يتأتى التوفيق والجواب أن قوله: وفي الموازية له ذلك أي له ذلك مطلقاً لا بالتقييد بالقيد السابق اهـ.

ومحل قوله: وإن حلبت ثالثة إذا حلبت بحضور المشتري وأما في غيبته فله إذا قدم الردّ ولو حلبت مراراً كما لابن محرز ومحله أيضاً في الحلب الحاصل في غير زمن الخصام فما حصل في زمنه لا يمنع وإن كثر لأن الغلة للمشتري فيه وانظر إذا ادعى البائع إنه إنما حلب ثالثة بعد الاختبار بالثانية هل يحلفه أم لا والظاهر أنه يجري على قوله ولا الرضا به إلا بدعوى مخبر ولما ذكر خيار النقيصة ذكر موانعة وهي ضربان ما يمنع مطلقاً وهو أربع سيذكرها وهي البراءة من العيب وفوات المقصود من المبيع حساً أو حكماً وما يدل على الرضا وزوال العيب قبل القيام به ومانع مقيد وهو اثنان أولهما

وقد ظهر لك أن مسألة الشروط مسألة مستقلة وأن كلامهم فيها مطلق غير مقيد بكونها تحلب حلاب مثلها ولم أر من قيد بذلك غير من تقدم اهـ.

كلام طفى بخ **(على المختار والأرجح)** وكذا استظهره ابن رشد في سماع القرينين من جامع البيوع الثاني **(وإن حلبت ثالثة)** قول ز أي في يوم ثالث الخ تبع عج في جعل المراد بالحلبة اليوم وتعقبه طفى قائلاً أنه غير ظاهر لمخالفته لكلام أهل المذهب وساق كلام الأئمة قال بعض أشياخنا وعليه فلا بد أن يقيد بالحلب المعتاد كبكرة وعشية مثلاً تأويلان الأول اللخمي والمازري وابن زرقون والثاني لابن يونس وإذا تأملت كلام المصنف والمدونة وما فيها من التفصيل وجدتها لا تقبل تأويلين لتصريحها بالتفضيل وتبين لك أن التأويلين في كلام

وقوله: **(ومنع منه)** أي من الرد بالعيب لا الاستحقاق انظر د **(بيع حاكم)** رقيقاً لمدين ومغنم وغائب ونحوها من أموال الناس اهـ.

ويفهم منه أن ما يبيعه أمين بيت المال ليضعه ببيت المال ليس حكمه كذلك **(ووارث)** لقضاء دين وتنفيذ وصية وكونه لقسمة كذلك قولان **(رقيقاً فقط)** راجع لهما أن **(بين)** الوارث بدليل قوله: **(أنه إرث)** وأما الحاكم فلا يشترط فيه ذلك خلافاً لترجيع تت القيد له أيضاً ولا يشترط أيضاً أن يبين أنه حاكم فإن لم يبين الوارث أنه إرث لم يكن بيع براءة وظاهره ولو علم المبتاع أن البائع وارث ولكن ينبغي أن يكون علمه بأنه إرث كبيان أنه إرث قاله د وفي ق عن المدونة وابن المواز ما يفيده صريحاً ثم إنه إنما يكون بيع الحاكم والوارث بشرطه مانعاً من الرد حيث لم يعلم كل بالعيب ويكتمه فإن علما أو علمه المدين وإن لم يعلم الحاكم به لم يكن بيع براءة كما يفيده نقل ق لأن كتم ذلك تدليس ويستثنى من قوله بيع حاكم ما إذا كان وارثاً فلا بد من قيده الذي ذكره المصنف فيه وما إذا باع عبداً مسلماً على مالكه الكافر فليس بيع براءة كما قدم المصنف من قوله وجاز رده عليه بعيب ومفهوم رقيقاً فقط عدم منعه في غيره من عروض ودواب شرط فيها البراءة

الموازية في كلام المدونة على خلاف اصطلاحه فيهما قاله ابن عاشر **(ومنع منه بيع حاكم)** قول ز ومانع مقيد وهو اثنان الخ. هذا غير صواب بل المانع المقيد كما في الجواهر هو المقيد بوجه دون وجه وهو تغيير المبيع عند المشتري فإنه يمنع الرد إن كثر وأخرج عن المقصود لا إن قل أو توسط كما يأتي للمصنف وأما بيع الحاكم والوارث وتبري غيرهما مما لم يعلم فهما عند ابن شاس ومن تبعه نوعان من شرط البراءة الذي هو أحد أقسام المانع المطلق وليسا هما المراد بالمانع المقيد انظر ق فقول المصنف ومنع منه بيع حاكم الخ قال المتيطي وكذا الوصي إذا باع لمن يلي عليه النفقة وغيرها وبين ذلك فلا تباعة عليه ويرجع المشتري بالثمن إن كان قائماً فإن أنفقه على الأيتام لم يكن عليه شيء اهـ.

وهو عنده عام في الرقيق وغيره **(بين إنه إرث)** ظاهر المصنف أنه شرط في الوارث فقط وهو ظاهر المدونة قال في التهذيب وبيع السلطان الرقيق في الديون والمغنم وغيره بيع براءة وإن لم يشترط البراءة وكذلك بيع الميراث في الرقيق إذا ذكر أنه ميراث وإن لم يذكر البراءة اهـ.

فظاهره أن بيع الحاكم براءة مطلقاً وإن لم يعلم المشتري أنه حاكم بخلاف بيع الوارث وفرق بينهما بأن الحاكم لا يكاد يخفي لكن يعكر على حمل المصنف على هذا قوله بعده وخير مشتر ظنه غيرهما إذا ثبت التخيير للمشتري من الحاكم عند جهل أنه حاكم فلو أراد المصنف ظاهر المدونة لقال وخير مشتر لم يعلم ويكون خاصاً بالوارث ويبقى قوله ومنع منه بيع حاكم على إطلاقه ولهذا حمل ق وغيره كلام المصنف على قول ابن المواز ونصه قال مالك بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس بلا عهدة ابن يونس هذا أحسن من قول ابن حبيب أنه بيع براءة وإن لم يذكر متوليه أنه بيع ميراث أو مفلس اهـ.

باعها وارث أو وصي أو سلطان فللمبتاع القيام بما وجده من عيب ولا يكون بيع الحاكم في ذلك بيع براءة **(وخير مشتر)** في الرد والتماسك بلا عهدة على البائع وإن لم يطلع على عيب **(ظنه)** أي ظن المشتري كون البائع **(غيرهما)** أي غير الحاكم والوارث وأولى إن اعتقده غيرهما ثم تبين أنه وارث أو حاكم وتنفعه دعوى جهله خلافاً لقول ابن حبيب ليس له الرد لأن الجهل في الأحكام لا يمنع من توجه الحكم بن عبد السلام وهو أقرب ولا يخفى أن الظن المذكور في الحاكم ظاهر دون الوارث إذ مع شرط أن يبين أنه إرث لا يتأتى ظن المشتري أنه غير وارث فلو أخر المصنف حاكم عن وارث وشرطه ثم قال هنا وخير مشتر ظنه غيره أي غير الحاكم كان أولى وأجيب بأنه قد يتصور ظن المشتري أنه غير وارث مع تبيينه أنه إرث وذلك بأن يكذبه المشتري في دعوى إنه إرث ويظن خلافه ثم يثبت ما ادعى وبان في مفهوم قوله بين إنه إرث تفصيلاً أي فإن لم يبين أنه إرث فإن ظنه المشتري غير وارث أو اعتقد ذلك خير وإلا فلا رد له وأشار للمانع الثاني المقيد بقوله: **(و)** منع من الرد **(تبري غيرهما)** أي الحاكم والوارث **(فيه)** أي في الرقيق بشرطين أحدهما قوله: **(مما لم يعلم)** به البائع من عيب إن وجد به بعد الشراء والثاني قوله: **(إن طالت إقامته)** بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له فتنفعه البراءة فبهذين الشرطين فلا رد كما مر لا إن باعه بفور شرائه وشرط البراءة فلا تنفعه على المشهور

فهذا هو الذي اعتمده المصنف بدليل قوله ظنه غيرهما وبه يتبين أن قول المصنف بين أنه إرث مراده ما يشمل حقيقة البيان أو حصول العلم للمشتري من غيرهما إذ المراد حصول العلم وعليه المدار كما صرح به في التنبيهات وإن هذا القيد محذوف من الأول لدلالة الثاني عليه وأنه لا فرق بين الحاكم وغيره فما حمله عليه تت وهو الصواب ورد عج عليه غير صواب وقول ز ويستثنى من قوله بيع حاكم الخ الصواب إسقاط كل من المستثنى الأول والثاني أما الأول فلما ذكرنا أن المعتمد عند المصنف أن لا فرق بين الحاكم والوارث وأما الثاني فقد تقدم أول البيوع عند قوله وجاز رده عليه بعيب أن لا منافاة بينه وبين ما هنا لأن محله في بيع الكافر عبده الكافر لمسلم ثم أسلم عند المشتري واطلع فيه على عيب قديم فله رده به وهكذا المسألة مفروضة عند ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما وليست مفروضة في بيع الحاكم عبد الكافر بعد إسلام العبد حتى يحتاج إلى استثنائها هنا بل بيع براءة قطعاً لما تقدم من قول المدونة وبيع السلطان الرقيق في الديون والمغنم وغيره بيع براءة فقولها وغيره يشمل هذا وغيره وقول ز شرط فيها البراءة الخ وأحرى إن لم يشترط **(وخير مشتر ظنه غيرهما)** صوابه وخير مشتر جهلهما ليشمل ما إذا ظنه غيرهما أو لم يظن شيئاً بدليل ما تقدم عن ابن المواز قول ز ولا يخفى أن الظن المذكور في الحاكم الخ لا يخفى عليك بطلان هذه المسودة لما تقدم أن المدار على حصول العلم للمشتري وأنه يخير عند نفي العلم فتأمله **(إن طالت إقامته)** حد بعضهم الطول بستة أشهر وذكره الجنان وقول ز تتمة قال تت الخ نص ضيح في هذا قالا أي الباجي والمازري وكذلك لا يجوز التبري في عقد القرض لأنه إذا أسلفه عبداً وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة اهـ.

والبراءة التزام المشتري عدم المطالبة بعيب قديم أو مشكوك فيه وإنما تنفع في الرقيق خاصة كما قال المصنف وأما في غير الرقيق فإن التبري فيه لا يمنع الرد فشرط البراءة فيه باطل والعقد صحيح كشرط أن لا عهدة والفرق أن الرقيق قد يكره بعض السادات ويرغب في بعض فيظهر من العيوب ما ليس فيه ويكتم ما فيه تحيلاً على انتقال الملك فلمالكه عذر في البراءة بخلاف غيره فإنه يمكن اختبار حاله فليس لمالكه عذر في البراءة انظر التوضيح قاله د.

تتمة: قال تت على الرسالة لا يجوز التبري في عبد القرض كما لو أسلف عبداً وتبرأ من عيوبه لدخول سلف جر نفعاً نص على ذلك الباجي وقبله الشيخ وأشار له بعض أشياخي بقوله هذا في المعاوضات التي لا تحتاج إلى المماثلة وأما أخذ القرض فلا تنفع البراءة فيه لا أخذاً ولا رداً اهـ.

كلام تت ولو أسقط لفظ أخذ الواقع بعد أما لكان أحسن قاله عج أي لتهافته ومنافاته لقوله بعده لا أخذاً ولا رداً وفي بعض نسخه وأما عقد القرض فلا ينفع الخ وهذه ظاهرة ثم لا يخفى أن العلة ظاهرة في الأخذ دون الرد وتقدم لتت نفسه أنه قرر قول المصنف ومقرض أنه يحرم على آخذه التصديق فيه اهـ.

أي وأما رده فلا ولعل حرمته هنا في الرد بناء على التحريم في تهمة ضع وتعجل إذ قد يكون الراد معدماً ولا يخفى أن معنى سلف العبد رد غيره لا عينه وإلا كان عارية ولما كان الواجب على كل من علم من أمر سلعته شيئاً يكرهه المبتاع أو كان يبخس في الثمن أن يبينه أشار لذلك بقوله: **(و)** عيب المبيع رقيقاً أو غيره **(إذا علمه)** البائع البالغ حاكماً أو وارثاً أو غيرهما ولا يعتبر علم غير البالغ ممن ذكر **(بين أنه به و)** بعد الإخبار به **(وصفه)** إن كان مما يخفى كالإباق والسرقة وصفاً شافياً كاشفاً عن حقيقته لأنه قد يغتفر في موضع دون آخر **(أو)** إن كان ظاهراً **(أراه له)** والأولى إياه كما في د إن كان مما يرى كالقطع وبما قررنا علم أن قوله ووصفه ليس تفسيراً لقوله بين أنه به قاله د **(و)** إذا وصفه **(لم يجمله)** في نفسه أو مع غيره بل يذكره مفصلاً ووحده كزنى مرة فإن أجمله مع غيره

وأما رد القرض بلا وجه لمنع البراءة فيه إلا إذا وقع الرد قبل الأجل لتهمة وتعجل وتقدم منع التصديق في معجل قبل أجله وأما قوله ز إذ قد يكون الراد معدماً فلا معنى له فتأمل.

تنبيه: قال ابن عرفة ولا يرد في بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم إلا ببينة أن البائع كان عالماً فإن لم تكن بينة وجب حلفه ما كان عالماً به وإن لم يدع المبتاع علمه على رواية ابن حبيب ونقله عن أصحاب مالك المتيطي وهو المشهور وفي كون حلفه على البت في الظاهر والعلم في الخفي أو على العلم مطلقاً قولا ابن العطار وابن الفخار متعقباً قوله: بأنه إنما يرد في البراءة بما علم وحكى ابن رشد الاتفاق على الثاني اهـ.

بخ **(ولم يجمله)** قول ز وعليه البساطي والنقل يوافقه الخ كلام المدونة والنوادر

من غير جنس كقوله زان سارق وهو سارق فقط لم يكف لأنه ربما علم المشتري سلامته من الأول فظن إن ذكر الثاني معه كذكر الأول فإن أجمله في جنسه مع تفاوته في إفراده كقوله سارق فهل ينفعه ذلك في يسير السرقة دون كثيرها وعليه البساطي والنقل يوافقه أولاً وعليه بعض معاصريه والظاهر أن النظر في كونه يسيراً أو كثيراً لأهل المعرفة وموضوع ما للبساطي كما هو صريحه فيما إذا أتى بلفظ يحتمل القليل والكثير وأما إن أتى بلفظ يشمل العيوب كلها كثيرة وقليلة وهو يعلم بعضها فيه كأبيعك عظماً في قفة كما يقع عندنا بمصر في بعض المبيعات فانظر هل يجري فيه بحث البساطي وبعض معاصريه أم يتفقان على أنه لا ينفع في هذا بشيء وأشار لفرد من أفراد ثلاثة الضرب الأول أي المانع المطلق بقوله: **(و)** منع من الرد **(زواله)** أي العيب الكائن حين البيع أو قبله قبل القيام به على وجه تؤمن عودته عادة فلا رد به **(إلا)** أن يكون ما زال **(محتمل العود)** كبول بفرش بوقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة ونزول دم من قبل ذكر وبياض العين ونزول ماء منها مستمر وبرص وجذام حيث قال أهل الطب إنه يعود فإن زواله ولو قبل البيع لا يمنع الرد ولو وقع الشراء حال زواله وعلم المشتري حينئذٍ سلامته لقول ابن حبيب على البائع أن يبين حصول البول في الفراش وإن انقطع لأن عودته لا تؤمن اهـ.

وهذا بخلاف الحمى إذا زالت **(وفي زواله)** أي عيب التزويج **(بموت الزوجة)** المدخول بها أو الزوج الذي دخل بها إذ الأقوال الثلاثة فيه أيضاً فلو حذف التاء كان أحسن وكان يقول أو طلاقه مصدراً مضافاً للفاعل أو المفعول بدل **(وطلاقها)** الواو بمعنى أو وكالطلاق الفسخ بغيره **(وهو المتأول)** عند فضل على المدونة **(والأحسن أو)** يزول **(بالموت)** من أحدهما **(وهو الأظهر)** لكن موتها الذي هو فرض المصنف مطلق عليه أو وخشاً وموته إنما يزول به عيب الوخش دون الرائعة على هذا التأويل **(أولاً)** يزول بموت ولا طلاق لاعتياد كل بالزوجية البساطي لا ينبغي أن يعدل عن هذا لأن من اعتاده من ذكر أو أنثى لا يصبر عنه غالباً اهـ.

كالصريح فيما قاله البساطي كما في نقل ق وح وصرح أبو الحسن بذلك اهـ.

وقول ز فانظر هل يجري فيه بحث البساطي الخ ظاهر المدونة أنه لا ينتفع بهذا في شيء ففيها لو كثر في براءته ذكر أسماء العيوب لم يبرأ إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه وإلا فله الرد إن شاء اهـ.

(وفي زواله بموت الزوجة وطلاقها) قول ز أو الزوج الذي دخل بها إذا الأقوال الثلاثة فيه أيضاً الخ صحيح وبذلك صرح ابن رشد ونصه أما عيب الزوجية في الأمة والعبد فاختلف هل يذهب بارتفاع العصمة بموت أو طلاق أولاً ثلاثة أقوال ثم ذكرها فهو صريح في أن الأقوال في كل من العبد والأمة ومثله في ضيح ولما لم يقف ابن عاشر على ذلك قال وانظر موت زوج الأمة وطلاقه اهـ.

(أقوال) وهي في التزويج بإذن السيد من غير تسلط العبد عليه مع الوطء لا بغير إذنه أو به مع تسلط عليه فعيب ولو لم يطأ ولا بإذنه من غير تسلط ولم يطأ فغير عيب وأشعر جعلها في التزويج أن من وهب لعبده أمة وطئها ثم انتزعها منه فلا يلزمه بيان ذلك عند بيعه له وبه صرح التونسي وبحث فيه ابن عبد السلام بجريان علة تعلق القلب فيه وأشار إلى أول الأربعة المطلقة بقوله: **(و)** منع من الرد بالغيب برقيق أو غيره **(ما يدل على الرضا)** بعد الاطلاع عليه مما تقدم نظيره في خيار التروي من قوله ورضا مشتر كاتب أو زوج الخ إلا الإجارة والإسلام للصنعة لأن الغلة للمشتري كما أنهما لا يدلان على الرد من البائع هناك للعلة المذكورة واستثنى منقطعاً **(إلا مالاً ينقص كسكنى الدار)** بنفسه أو إسكانها لغيره على ما يفيده قوله الآتي وقف في رهنه وإجارته لخلاصه وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتب واغتلال الحائط زمن الخصام أي أنه يخاصم البائع بعد الاطلاع على العيب وكذا ما نشأ لا عن تحريك كلبن وصوف ولو في غير زمن الخصام إلا لطول سكوته بعد علم العيب فلا كسكنى دار واغتلال حائط غير زمنه بعد الاطلاع على العيب وكذا استعمال الدابة وعبد ولوز منه فدال على الرضا لأن شأنه تنقيصهما بخلاف سكنى الدار ونحوها ولا ينافي هذا ما يأتي من أن الغلة له للفسخ لأن ما يأتي في غلة تجامع الفسخ وهي ما حصلت زمن الخصام ولا تنقص كلبن وفيما حصل قبل الاطلاع على العيب نقصت أم لا لا فيما ينقص وحصل بعد العلم بالعيب ولو كان حصولها زمن الخصام ولا في التي لا تنقص وحصلت قبل زمن الخصام بعد علم العيب فدالة على الرضا فتأمل تلك الأقسام الأربعة وصورها **(وحلف إن سكت بلا عذر في كاليوم)** ونحوه ورد فإن سكت أقل من كاليوم رده بلا يمين وأكثر فلا رد له وانظر ما المراد بنحوه فإن سكت لعذر فله الرد مطلقاً ولما قدم إن تصرف المشتري اختياراً يمنع

والأول منها تأوله فضل عن المدونة واستحسنه التونسي والثاني قول ابن حبيب وأشهب واستظهره ابن رشد والثالث رواية ابن القاسم عن مالك **(وما يدل على الرضا)** قول ز إلا الإجارة والإسلام للصنعة الخ نحو لخش وفيه نظر والظاهر عدم الاستثناء وإن الإجارة والإسلام لصنعة يدلان على الرضا إذا وقعا بعد الاطلاع على العيب وما استدل به على الاستثناء من قوله لأن الغلة للمشتري يجاب عنه بأن الغلة إنما تكون للمشتري إذا لم تنقص كسكنى الدار واجتناء الثمرة فإنها لا تنقص الأصل المشتري قاله الشيخ المسناوي وفي ضيح الحكم في العبد والدابة ونحو ذلك كالثياب مخالف للدار لأن العبد والدابة يغيرهما الاستعمال اهـ.

(إلا ما لا ينقص) الاستثناء هنا منقطع لأن ما لا ينقص لا يدل على الرضا ولو دل على الرضا لمنع الرد انظر ضيح وابن عاشر والحاصل من كلام ز وغيره إن الاستقلال إما أن يكون قبل الاطلاع على العيب أو بعده وقبل زمن الخصام أو في زمن الخصام أما الأول فلا يعد رضا مطلقاً وأما الثاني فهو رضا مطلقاً وأما الثالث فيفصل فيه بين ما ينقص كالركوب فهو رضا أو لا ينقص كسكنى الدار فلا **(وحلف إن سكت بلا عذر في كاليوم)** هو قوله في

الرد أخرج منه مسألتين أولاهما قوله: (**لا**) يدل على الرضا في غيب دابة اطلع عليه بسفر ونحوه ركوب (**كمسافر**) ومكره (**اضطر لها**) في الركوب بل ولغير اضطرار على المعتمد لعذره بالسفر حيث لا يمكنه ردها ففي الشامل وعذر مسافر ولا يلزمه ردها إلا فيما قرب وخفت مؤنته ويستحب له أن يشهد أن ذلك ليس منه رضا اهـ.

والرقيق كالدابة وليس عليه كراء في ركوبها واستعماله وثانيتهما قوله: (**أو تعذر قودها**) بسكون الواو لعسرها أو من جهته لكونه من ذوي الهيآت (**لحاضر**) ركبها لغير الرد بل لمحله مثلاً بعد اطلاعه على عيبها وأما ركوب الرد ولو اختياراً فلا يمنعه (**فإن غاب بائعه**) فاطلع على العيب (**أشهد**) شاهدين أنه لم يرض به ولا يشترط إشهادهما بالرد ثم رد عليه بعد حضوره إن قرنت غيبته أو على وكيله الحاضر (**فإن عجز**) عن الرد المفهوم من رد المقدر كما قلنا لبعد غيبته وعدم وكيل يرد عليه (**أعلم القاضي**) بعجزه وما ذكره من قوله اشهد الخ ضعيف والمعتمد كما في ابن عرفة أنهما غير شرط في الرد فله انتظاره عند بعد غيبته وعدم وكيل له حتى يحضر فيرد عليه المبيع المعيب إن كان قائماً ويرجع بأرشه إن هلك وإن لم يشهد ولا أعلم الحاكم وعلله ابن القاسم كما في ابن عرفة بقوله لثقل الخصومة عند القضاة اهـ.

وليس له أخذ جميع ثمنه إن هلك المعيب لما يأتي للمصنف من أنه لا يدخل في ضمان بائعه إلا أن رضي بالقبض أو ثبت العيب عند حاكم وإن لم يحكم به وكان الرد على حاضر وإلا فلا بد من القضاء كما يأتي في قوله ثم قضى وقيل ذلك في ضمان المشتري فلا يصلح حمل قوله فإن غاب الخ على ما إذا هلك وأراد الرجوع بثمنه كما

المدونة وكذلك لو مضى بعد علمه وقت في مثله يرد ولكن لا يعد فيه راضياً لقربه كاليوم ونحوه ويحلف بالله أنه لم يكن منه رضا ولا كان إلا على القيام اهـ.

(**لا كمسافر اضطر لها**) قول ز بل ولو لغير اضطرار على المعتمد الخ صحيح إذ هذا هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في العتبية وبه أخذ أصبغ وابن حبيب قال ابن رشد في البيان وابن نافع يقول إنه لا يركبها ولا يحمل عليها إلا أن لا يجد من ركوبها أو الحمل عليها بدا في السفر أو الغزو فليشهد على ذلك ويركبها أو يحمل إلى الموضع الذي لا يجوز له أن يركبها فيه اهـ.

ونقله في ضيح أيضاً وهذا الثاني هو ظاهر المصنف لكن يجب حمله على الأول لأنه الراجح (**أو تعذر قودها لحاضر**) اللام بمعنى على وأصل هذا الكلام أو حاضر تعذر قودها عليه وقول ز ركبها لغير الرد بل لمحله الخ نحوه في ضيح فانظره (**فإن عجز أعلم القاضي**) اعتراض ابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب إنما هو في شرط الإشهاد وأما أعلام القاضي فلا بد منه إذا أراد القيام في غيبة البائع ونص ابن عرفة بعد كلام ابن القاسم فقول ابن الحاجب إن كان البائع غائباً فليستشهد شاهدين يقتضي أن الشهادة شرط في رده أو في سقوط اليمين عنه إن قدم ربه ولو لم يدع عليه ولا أعرف هذا لغير ابن شاس ابن عرفة وله أيضاً

قرره به بعضهم قائلاً فلا يخالف ما لابن عرفة لأنه يخالف ترتيب المصنف أي قوله أشهد فإن عجز الخ هذا وللبائع إذا قدم تحليف المشتري على عدم الرضا بالعيب وإن لم يقل أخبرني مخبر برضاك فيستثنى من قوله الآتي ولا الرضا إلى آخر مسألة الغائب هذه ثم قول ابن عرفة عن ابن القاسم كما في تت لثقل الخصومة عند القضاة إنما يظهر في قوله فإن عجز أعلم القاضي دون ما قبله من قوله أشهد قاله عج قلت يمكن جريانه فيه بأن معناه حيث قيل بأن الأشهاد شرط فلو لم يشهد لاحتاج للرفع للقاضي عند قدوم البائع ثم إذا أعلم القاضي **(فتلوم)** يسيراً **(في بعيد الغيبة)** كالعشرة مع الأمن أو اليومين مع الخوف **(أو إن)** ظرف زمان مضاف إلى **(رجى قدومه)** لا إن لم يرج قدومه فلا يتلوم له وأما قريب الغيبة كيومين مع الأمن فهو في حكم الحاضر فيكتب إليه ليحضر فإن أبى حكم عليه بالرد كالحاضر **(كأن لم يعلم موضعه)** فيتلوم له إن رجى قدومه **(على الأصح)** ولا يلزم من جهل موضعه عدم رجاء قدومه كالعطارين عندنا بمصر ببلاد الفلاحين يطوفونها لبيع العطريات فيتحقق أو يرجى قدومهم لوطنهم مع جهل موضعهم وما تقدم من التلوم لبعيد الغيبة وقع في المدونة في موضع **(وفيها)** في موضع آخر **(أيضاً نفى)** ذكر **(التلوم)** وقدرناه على حذف مضاف لأن الذي فيها في الموضع الآخر السكوت عن التلوم لا إن فيها أنه لا يتلوم له إذ لا يتأتى حينئذٍ الوفاق الآتي أو لا يقدر مضاف ويراد بنفيه انتفاؤه أي عدم ذكره **(وفي حمله)** أي المحل الذي سكت فيه عنه **(على الخلاف)** للمحل الذي فيه التلوم أو الوفاق بحمل المطلق أي المسكوت فيه على المقيد أي يحمل على ما إذا لم يرج قدومه أو يحمل المطلق على ما إذا خيف على العبد الهلاك أو الضياع فيباع ويحمل المحل الذي

القيام في غيبته فيها لمالك إن رفع للسلطان سأله البينة على شرائه بعهدة الإسلام وبيعه إلى آخر كلامه فانظره فقول المصنف فإن عجز أعلم القاضي أي إذا أراد القيام في غيبة بائعه بدليل ما بعده. وقول ز قلت يمكن جريانه الخ لا معنى لهذا الجواب **(وفيها أيضاً نفي التلوم)** قول ز لأن الذي في الموضع الآخر السكوت عن التلوم الخ نحوه لغ ولهذا قدر في كلام المصنف مضافاً أي نفي ذكر التلوم وأصله للمتيطي ونصه وفي التجارة لأرض الحرب منها إن بعدت غيبته قضى عليه ولم يذكر تلوماً اهـ.

ونقله ق و غ ونقله أيضاً ابن عرفة وأقره ونحو ما للمتيطي لأبي الحسن ورده بعض الشيوخ بأن كتاب التجارة لأرض الحرب مصرح فيه بنفي التلوم لا مسكوت عنه كما ذكروه ويتبين ذلك بكلام ابن سهل في أحكامه فإنه بعد أن ذكر قول المدونة في كتاب العيوب وأما البعيد فيتلوم له إن كان يطمع بقدومه فإن لم يأت قضى عليه قال ما نصه قال في هذه المسألة أنه يتلوم للغائب إن كان بعيد الغيبة وقال في كتاب التجارة لأرض الحرب فيمن أسلم عبده النصراني والسيد غائب إن كان قريباً انظر السلطان فيه وكتب في ذلك وإن كان بعيداً بيع عليه ولم ينتظر لأن مالكاً قال في النصرانية تسلم وزوجها غائب إن كان قريباً نظر الحاكم في ذلك خوف أن يكون قد أسلم قبلها وإن كان بعيداً أو كان لم يدخل بها تزوجت مكانها ولم ينتظر

فيه التلوم على ما إذا طمع في قدومه ولم يخف على العبد ذلك **(تأويلان ثم)** بعد مضي زمن التلوم **(قضى)** القاضي للمشتري على الغائب بالرد عليه **(إن أثبت)** المشتري عند القاضي **(عهدة)** أي شراءها أي إن البائع لم يتبرأ مما يمنع الرد بالعيب القديم في الرقيق وغيره وقبلت الشهادة وإن كانت بالنفي لأنه نفي محصور أي متعلق بمعين وليس المراد هنا عهدة الثلاث أو السنة أو الإسلام وهي درك المبيع من الاستحقاق لأن البراءة منها لا تنفع على المعتمد فإذا استحق رد ولا يعمل بتبريه منه ويسقط لشرط ويصح البيع كما مر فلا يحتاج المشتري حينئذٍ إلى إثبات شرائه عليها وتفسير بعضهم لعهدة الإسلام بدرك المبيع من العيب والاستحقاق متعقب بأن المعتمد اختصاصها بالثاني **(مؤرخة)** صفة عهدة ليعلم من تاريخها قدم العيب أو حدوثه وإسناد التاريخ لها مجاز إذ المؤرخ حقيقة زمن البيع **(و)** أثبت أيضاً **(صحة الشراء)** خوف دعوى البائع إذا حضر فساده فيكلفه اليمين بالصحة وإنما يلزمه إثبات هذين الأمرين **(إن لم يحلف عليهما)** فإن حلف عليهما لم يحتج لإثبات اشترائه بهما لأن القول قول المشتري مع يمينه على نفي البراءة زاد الموثقون ويحلف أيضاً أنه لم يتبرأ له من العيب ولا اطلع عليه بعد البيع ورضيه ولا استخدم الرقيق بعد الاطلاع وإن أراد أخذ الثمن حلف أنه نقده وأنه كذا قاله في المدونة وله أن يجمع هذه المفصول في يمين واحدة على خلاف في ذلك قاله أبو الحسن قال في التوضيح ابن رشد وغيره إلا أن يكون قد مضى من المدة ما لو أنكر البائع القبض كان القول قوله أي المشتري مع يمينه أنه دفعه إليه كعام أو عامين على ما قال ابن حبيب وعشرين ونحوها على ما ذهب إليه ابن القاسم قاله تت ولعل قول ابن القاسم هنا ضعيف

قدومه ولا عدة عليها فأسقط في هاتين المسألتين التلوم في بعيد الغيبة وإلى هذا الخلاف أشار أبو عمر بن القطان في جوابه في التلوم في بعيد الغيبة اهـ بلفظه فأنت ترى المدونة في كتاب التجارة صرحت بعدم الانتظار مرتين وهو عدم التلوم فقول المصنف فيها أيضاً نفي التلوم معناه على ظاهره أي وفيها التصريح بأنه لا يتلوم له وهو ظاهر وقول ز إذ لا يتأتى حينئذ الوفاق الخ بل يتأتى لأنه يحمل على ما إذ لم يرج قدومه **(إن أثبت عهدة)** هذا شرط في قوله ثم قضى وفي قوله قبله فتلوم في بعيد الغيبة الخ لأن التلوم إنما يكون بعد إثبات الموجبات قال أبو الحسن يثبت الحكم في هذه المسألة بتسعة شروط وثلاثة أيمان أحدها أن يثبت أنه ابتاع الثاني مقدار الثمن الثالث أنه نقده الرابع أمد التبايع الخامس ثبوت العيب السادس أنه ينقص من الثمن السابع أن العيب أقدم من أمد التبايع الثامن ثبوت الغيبة التاسع كونها غيبة بعيدة أو بحيث لا يعلم وأما ثلاثة أيمان فإنه يحلف أنه ابتاع بيعاً صحيحاً وأنه لم يتبرأ إليه من العيب ولا بينة له ولا أراه إياه فرضية والثالث أنه ما رضي بالعيب حين علم به وله أن يجمعها في يمين واحدة اهـ.

وانظر ضيح وح **(مؤرخة)** صفة لعهدة وفيه تجوز والتاريخ في الحقيقة للشراء **(إن لم يحلف عليهما)** قول ز حلف أنه نقده وأنه كذا الخ الذي في المدونة أنه لا بد من إثبات أنه

كما في بعض التقارير قال عج والضمير في عليهما للعهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلا بد من ثبوته بالبينة كملك البائع له لوقت بيعه فلا يكفي الحلف على هذين بخلاف الحلف على عدم اطلاعه عليه بعد البيع وعدم الرضا فلا بد منه ولا تكفي البينة إذ لا يعلم إلا من جهته وقد يخبر بخلاف ما في ضميره اهـ.

قال د في قوله وصحة الشراء الخ لقائل أن يقول الرد بالعيب كما يكون في البيع الصحيح يكون في الفاسد هنا فلم ألزموه اليمين أي أو إثبات أنه وقع صحيحاً انظر أبا الحسن اهـ.

وفيه نظر إذ لا يتصور في البيع الفاسد أخذ أرش العيب ولا الرد به لأنه إن لم يفت وجب رده وإن فات فليس له رد ولا أرش وإنما يدفع القيمة يوم القبض ولو مختلفاً في فساده ولا يقال المختلف فيه يمضي بالثمن لأنا نقول للثمن الذي جعله فيه إنما هو لاعتقاد سلامته من العيب وأشار للمانع الرابع من الموانع العامة للرد بعيب قديم بقوله: **(وفوته)** أي المبيع **(حساً)** كتلف عمداً أو خطأ أو غصب منه أو حكماً **(ككتابة وتدبير)** وعتق وصدقة وهبة لغير ثواب قبل اطلاعه على العيب فيمنع خيار المشتري بالفوت والأرش للواهب والمتصدق لا للمعطي إذ لم يخرج عن ملك المعطي إلا المعيب فالأرش لم يتناوله عقد العطية قاله تت وح وعلم مما قررته أن قوله ككتابة تمثيل لشيء لم يذكره وأنه ترك تمثيل ما ذكره لظهوره ويحتمل أنه تشبيه بما قبله في منع الرد والأول أولى لدخول غير ما ذكر بخلاف كاف التشبيه فلا تدخل شيئاً وظاهره لفوات بها ولو عجز المكاتب قبل أخذ الأرش أو بعده أو مرض العبد مرضاً فات به المقصود ثم زال لكن في الشامل ما يفيد أن له الرد إن فات قبل أخذ الأرش ونصه ولو أخذ الأرش لمرض العبد عنده أو كتابته ثم صح أو عجز فات اهـ.

نقده وأنه كذا بالبينة وقد تقدم ذلك أيضاً عن أبي الحسن وعليه يصح ترتيب الاستثناء الذي ذكره بعد في قوله إلا أن يكون مضى من المدة الخ ولو كانت اليمين تكفي ابتداء كما قال لم يكن للاستثناء المذكور وجه وإن صدق المشتري في الطول فلا بد من اليمين المحققة لقوله وانظر ح وق وقول ز كملك البائع له لوقت بيعه الخ. هذا الفصل زاده المصنف في ضيح على التسعة المتقدمة عن أبي الحسن وقاله أيضاً ابن عبد السلام أي لا بد من إثبات صحة ملك البائع إلى حين الشراء وقول ز وفيه نظر إذ لا يتصور في البيع الفاسد الخ في نظره نظر إذا الفاسد لا ينافي الرد بالعيب وغاية الأمر في البيع الفاسد إذا فات ومضى بالقيمة أن يصير كبيع صحيح إن اطلع فيه على عيب قديم جرى على حكمه فما قاله الشيخ أحمد ظاهر والله أعلم ثم رأيت عند ابن عرفة ما نصه وفيها قلت إن كان ذلك في بيع فاسد قال لم أسمعه وأرى إن أقام البينة أنه ابتاعه بيعاً حراماً ونقد ثمنه ولم يفت بحوالة سوق حكم فيه كالصحيح وإن فات جعله القاضي عليه بقيمته ويردان الفضل متى التقيا اهـ.

وبه يرتفع الإشكال **(وفوته حساً الخ)** بين به أن فوته بذهاب عينه وخروجه من يد المشتري بلا عوض هو محل الأرض وأما خروجه من يده بعوض فلا أرش فيه وسيقول فيه

أي لأن أخذ الأرش يدل على الرضا بالعيب فزوال المفوت بعده لا يوجب رداً إذ لا رد بعد الرضا به بخلاف زواله قبل الأرش فإنه زوال قبل حصول ما يدل على الرضا بالعيب فله الرد ثم إذا فات رده ووجب للمبتاع الأرش **(فيقوم)** المبيع يوم ضمنه المشتري مقوماً أو مثلياً **(سالماً)** بمائة مثلاً **(ومعيباً)** بثمانين **(ويؤخذ)** للمشتري **(من الثمن بالنسبة)** أي نسبة نقص قيمته معيباً إلى قيمته سليماً وهي الخمس في المثال المذكور فيرجع على البائع بخمس الثمن وانظر في الأصل مسألة بيع الشعير والحناء **(و)** لو تعلق بالمبيع المعيب حق من رهن المشتري له أو إجارته قبل علمه بالمعيب **(وقف في رهنه وإجارته)** ونحوهما كإخدامه وعاريته **(لخلاصه و)** لم يكن الفعل المذكور مانعاً من الرد بل **(رد)** بعد خلاصه **(إن لم يتغير)** فإن تغير جرى فيه ما يأتي من التغير القليل والمتوسط والمخرج عن المقصود وظاهره أن له الرد وإن لم يشهد حين علم بعيبه بعد رهنه مثلاً أنه ما رضي بالعيب وهو كذلك وظاهر أيضاً أن له الرد بشرطه ولو قام به على البائع حين تعلق الرهن ونحوه به وحكم عليه بأنه لا أرش له حينئذٍ وهو كذلك فإن حكم عليه بأنه لا رد له رجع لمذهب الحاكم سواء كان مذهبه لا رد له ما دام في الرهن ونحوه فقط أو لا رد له مطلقاً انظر ح ثم شبه في قوله ورد إن لم يتغير قوله **(كعوده له)** بعد خروجه من ملكه غير عالم بالعيب **(بعيب)** كان هو القديم فقط أو حدث عند المشتري زمن العهدة حيث اشترى بها فله رده على البائع وعده لتفليس أو فساد كذلك **(أو)** عوده له **(بملك مستأنف كبيع)** من غيره له **(أو هبة)** كذلك **(أو إرث)** لو اشتراه الآن عالماً بعيبه لأنه يقول اشتريته لأرده على بائعي وله ذلك ولو تعددت البياعات فيه عند ابن القاسم وقال أشهب إن عاد إليه وقد تكرر فيه البيع خير بين رده على بائعه الأول وبين رده على بائعه الثاني وأشعر قوله كعوده بعوده كله فإن عاد له بعضه كعبد باعه ثم اشترى نصفه خير البائع الأول بين قبول النصف المذكور وبين دفع قيمة ما ينوبه من أرش العيب هذا إذا كان المبيع مما لا ينقسم كما مثلنا فإن كان مما ينقسم كثوب من ثياب فله رده على بائعه كما يأتي في قوله ورد بعض

فإن باعه لأجنبي الخ **(ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه)** هذا مقيد بما إذا عجز حين اطلع على العيب عن استخلاصه من الرهن أو الإجارة كما في ضيح وابن عرفة ونصه وإن علم عيبه بعد رهنه أو إجارته ففي وجوب كونه كفوته إن عجز عن استخلاصه وبقائه على حكم رده لاستخلاصه ثالثها أن بعد كالشهر والسنة فالأول وإن قرب كالشهر ونحوه فالثاني لأشهب وابن القاسم فيها وغير واحد عن ابن حبيب اهـ.

ونص ضيح فإن تعذر رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق حق آخر وكما لو أجرها أو رهنها ثم اطلع فيها على عيب وهي بيد المستأجر أو المرتهن فقال ابن القاسم في المدونة يبقى الأمر في العيب موقوفاً حتى يفتكها من الإجارة والرهن اهـ.

المبيع بحصته ولما كان في حكم الفوات بعوض تفصيل ذكره فقال: **(فإن باعه)** المشتري **(لأجنبي)** أي غير البائع ولو ابنه أو أباه سقط حقه من القيام بالعيب فلا رد له **(مطلقاً)** أي باعه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر بعد اطلاعه على العيب أو قبله ما دام لم يعد إليه وإلا رد في الأخير دون ما قبله واعترض ح قول الشارح يرد بعد اطلاعه بأن صوابه قبل وسواء كان البائع مدلساً أم لا **(أو)** باعه المشتري **(له)** أي لبائعه **(بمثل ثمنه)** فلا رجوع له على بائعه الذي اشتراه الآن سواء باعه بعد اطلاعه على العيب أم لا دلس أم لا غير أن للمشتري الثاني وهو بائعه الأول رده عليه إذا باعه بعد اطلاعه على العيب لأنه بمنزلة ما حدث عنده **(أو)** باعه قبل اطلاعه على العيب لبائعه **(بأكثر)** من الثمن الأول **(إن دلس)** البائع الأول **(فلا رجوع)** له على بائعه الذي هو المشتري الأول بما أخذه من الزيادة وليس له رد المبيع عليه بظلمه بتدليسه ولقد أحسن في حذف متعلق فلا رجوع لاختلافه في المسائل المذكورة **(وإلا)** يكن البائع مدلساً **(رد)** المبيع على المشتري الأول **(ثم رد عليه)** أي على البائع الأول إن لم يرض المشتري بالتمسك به وقولي قبل اطلاعه على العيب احتراز عما إذا باعه له بأكثر بعد اطلاعه على العيب فيرجع البائع الأول بزائد الثمن إن كان غير مدلس وكذا إن كان مدلساً حيث لم يعلم بالعيب حين شرائه الثاني لتجويزه أنه قد زال فيما يمكن زواله وله رده عليه لأنه لما اطلع المشتري الأول عليه قبل البيع فكأنه حدث عنده **(و)** إن باعه المشتري الأول قبل اطلاعه على العيب **(له)** أي للبائع الأول **(بأقل)** من الثمن الأول **(كمل)** البائع الأول الثمن الأول دلس أم لا فإن باعه بعد اطلاعه عليه بأقل لم يكمل له دلس أم لا ابن عبد السلام في تكميله له إذا لم يكن مدلساً نظر لإمكان كون النقص من حمولة سوق كما هي حجة ابن القاسم إذا باعه بأقل لأجنبي قال

(فإن باعه لأجنبي مطلقاً) أما إذا باعه بمثل الثمن أو أكثر فواضح أنه لا رجوع وأما إذا باعه بأقل فقال ابن القاسم لا رجوع له لأنه إن باعه بعد اطلاعه على العيب فبيعه رضا بذلك أو قبله فالنقص لحوالة الأسواق لا للعيب وقال ابن المواز إلا أن يكون النقص من أجل العيب مثل أن يبيعه بالعيب ظاناً إن العيب حدث عنده أو يبيعه وكيله ظاناً ذلك أيضاً فيرجع على بائعه بالأقل مما نقصه من الثمن أو قيمته وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيراً لقول ابن القاسم فكان على المصنف أن لو نبه على ذلك **(وإلا رد ثم رد عليه)** قول ز فيرجع البائع الأول بزائد الثمن الخ فيه نظر بل الظاهر أن البائع الأول مخير بين أن يرد أو يتماسك وإذا رد فليس للبائع الأول خير بين أن يرد أو يتماسك وإذا رد فليس للبائع الثاني أن يرد عليه لأنه باع بعد علمه بالعيب فقد رضي به وقول ز عن ابن عبد السلام في تكميله له إذا لم يكن مدلساً نظراً الخ نحوه في ضيح وقد يفرق بين المحلين بأن ما هنا لا ضرر على البائع فيه لرجوع سلعته ليده بخلاف ما هناك فضرره أشد قاله مس وقول ز فالجواب أنه لما باعه بأكثر الخ أولى من هذا أن يقال إن الرد من المشتري الثاني لأجل العيب إنما يكون

د لو قال المصنف وبأقل كمل كفاه قال السنهوري إنما كرر له لوجود الفاصل الذي ربما أثار تشويشاً على الفهم اهـ.

ثم قال د فإن قيل لم لم يكن الحكم هنا أنه يرد ثم يرد عليه أي حيث لم يكن مدلساً كما في بيعه بأكثر فالجواب أنه لما باعه بأكثر يحتمل أن يتماسك به لأنه إنما رغب فيه أي في بيعه بأكثر للزيادة بخلاف ما إذا باعه بأقل فإنه يبعد أن يتمسك به فلذلك لم يكن له هنا إلا التكميل كذا قال بعض شيوخنا وهو حسن اهـ.

ثم ذكر أقسام تغير المبيع عند المشتري مع وجود العيب القديم جاعلاً ذلك مفهوم قوله ورد إن لم يتغير سواء خرج من يده ثم عاد إليها أم لم يخرج وسواء كان التغير في عينه من غير سببه أو من سببه كما يأتي في قوله: وفرق بين مدلس الخ أو كان في حالة كالتزويج والسرقة وإن تغيره متوسط ويسير وكثير واستوفاها على هذا الترتيب فقال: **(وتغير المبيع)** المعيب بعيب آخر حدث عند المشتري زمن ضمانه بغير سببه **(إن توسط)** الحادث بين المخرج عن المقصود والقليل **(فله)** التمسك به و**(أخذ)** أرش العيب **(القديم و)** له **(رده)** أي المبيع **(ودفع)** أرش **(الحادث)** عنده ومحل التخيير إن لم يقبله البائع بالحادث بغير أرش فيخير بين أن يتماسك ولا شيء له أو يرد ولا شيء عليه كما يأتي في قوله إلا أن يقبله بالحادث وإنما كان الخيار له دون البائع لأنه هو المالك لذلك ويستثنى من هذا التخيير حدوث سمن الدابة المعيبة بقديم فإنه إن تماسك أخذ أرش القديم وإن رد فلا شيء عليه في السمن على المعتمد خلافاً لما يأتي له من عده من المتوسط وأشعر كلامه أن التخيير المذكور قبل التقويم وهو كذلك على ظاهر المدونة بخلاف الاستحقاق فيجب فيه التقويم قبل التخيير لئلا تؤدي البداءة به إلى التمسك بثمن مجهول واغتفر ذلك في العيب لما عليه من الضرر بالغرم إن رد قاله ح وأجرة المقوم على المتابعين في باب

باختياره ومن شأنه أن يختار الرد إن اشترى بأكر والتمسك إن اشترى بأقل فلذا عبر في الأول بالرد وفي الثاني بتكميل الثمن **(وتغير المبيع إن توسط الخ)** قول ز ومحل التخيير إن لم يقبله البائع بالحادث الخ. ومحله أيضاً في غير المدلس فإن كان البائع مدلساً وحدث عند المشتري في المبيع عيب ففيه تفصيل يأتي قوله: إلا أن يهلك بعيب التدليس الخ. وقول ز إن التخيير المذكور قبل التقويم الخ ظاهر المدونة وفي المتيطي قال بعض القرويين إنما يخير المبتاع بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم وما نقصه العيب الحادث وأما قبل ذلك فلا يجوز لأن المبتاع يدخل في أمر مجهول لا يعرف مقداره اهـ.

وقول ز بخلاف الاستحقاق فيجب فيه التقويم قبل التخيير الخ هذا غير صحيح ولم يقله ح وحاصل ما في ح أن أبا الحسن ذكر المعارضة بين جواز التمسك هنا وبين منع التمسك بالأقل في استحقاق الأكثر من أن كلا فيه التمسك مع جهل الثمن وفرق بينهما بأنه في العيب لما فات بعض المبيع ووجب أن لا يرد إلا بما نقصه سومح في أن يمسك ويرجع بقيمة القديم وفي الاستحقاق لا يجب عليه غرم إذا رد اهـ.

الفساد والظاهر أن هنا كذلك ولما كان العيب عرضاً لا يقوم بنفسه بل بغيره وقدم إنه إذا فات المبيع يقوم سالماً ومعيباً ذكر هنا ما إذا لم يفت وحدث فيه عنده عيب وأشار إلى بيان معرفة قيمته مرتباً له على قوله ورده فقال: **(وقوما)** أي القديم والحادث **(بتقويم)** أي مع تقويم **(المبيع)** صحيحاً فيجعل الباء للمعية دل كلامه على ثلاث تقويمات وجعلها الشارح للسببية يدل أيضاً على الثلاث وبقولنا مرتباً على قوله ورده علم أن الثلاث تقويمات إنما هو حيث اختار الرد فإن اختار التماسك قوم تقويمين صحيحاً وبالقديم فقط ليعلم النقص بينهما حتى يرجع به أو يسقط بنسبته من الثمن ويصير الثمن ما عداه مثال الثلاث أن تكون قيمته صحيحاً عشرة وبالقديم ثمانية وبالحادث ستة فنقصه القديم الخمس وكذا الحادث فإن تمسك رجع بخمس الثمن قل أو كثر وإن رد أعطى خمس الثمن قل أو كثر فإذا كان الثمن في المثال المذكور عشرين فإن تمسك أخذ أربعة وإن رد أعطى أربعة وهكذا وبهذا ظهر لتقويمه صحيحاً فائدة قاله في التوضيح وبالجملة فاجعل القيمة كالميزان قاله د بإدخال شيء فيه والمعتبر في التقويمات الثلاثة أو التقويمين **(يوم ضمنه المشتري)** لا يوم العقد ولا يوم الحكم ولا كما قال ابن المعدل القديم يوم ضمان المشتري والحادث يوم الحكم قاله تت ولا الحادث يوم حدوثه وإن كان هو المناسب لو قيل به لأنه قبل ذلك صحيح كما بحثه د ثم إن تقويمه سالماً وبالقديم في الوقت المذكور يجري في البيع الصحيح والفاسد وأما تقويمه بالحادث فلا يجري في الفاسد قطعاً خلافاً لما يوهمه د لأن حصول المتوسط فيه عند المشتري مفيت لرد المبيع فاسداً كما مر في قوله وبتغير ذات غير مثلي وحينئذ فإن كان متفقاً على فساده مضى بالقيمة يوم القبض ولا يقوم صحيحاً ولا بالحادث وإن كان مختلفاً في فساده مضى بالثمن ويقوم صحيحاً وبالقديم ليعلم مقدار ما ينوبه من الثمن الذي وقع العقد عليه إذ لا يلزم دفعه كله لأنه إنما دفعه على أن المبيع سالم فتبين خلافه كما مر لكن مر أنه يمضي بالقيمة ولو مختلفاً في فساده **(وله)** أي للمشتري **(إن)** لم يحدث عنده عيب بل **(زاد)** عنده **(بكصبغ)** ولو بإلقاء

(وقوماً بتقويم المبيع) قال عياض تقوم إذا أراد الرد ثلاث قيم سالماً وبالقديم وبالعيبين معاً وهو الصواب خلاف قول ابن أخي هشام أنه لا يحتاج فيها إلا إلى قيمتين قيمتها أولاً بالعيب القديم وآخر بالحادث عند المشتري قال عياض وفيه ظلم على المشتري يعني أنه على هذا إذا رد قدر ما بين القيمتين من الثمن رد في المثال المذكور مثلاً ربع الثمن وإنما العدل أن يرد خمس الثمن كما في المدونة قاله غ في التكميل **(يوم ضمنه المشتري)** قول ز لأن حصول المتوسط فيه عند المشتري مفيت لرد المبيع فاسد الخ فيه نظر لأن حصول التغير إنما يفيت رده من حيث الفساد وأما رده من أجل العيب فلا يفيته حدوث التغير المتوسط لأنه إذا لم يفته في البيع الصحيح فأحرى في الفاسد هكذا ظهر لي ثم رأيت في كلام ابن عرفة ما يوافق كلام ز وتقدم نقله قريباً **(وله إن زاد بكصبغ أن يرد)** قول ز وهو بكسر الصاد الخ نحوه. قول ضيح والصبغ بكسر الصاد ما يصبغ به وهو مراد المصنف اهـ.

الريح الثوب في الصبغ وكخياطة وكمد وكل من أضاف له من ماله ما لا ينفصل عنه أو بفساد وهو بكسر الصاد ما يصبغ به لأنه لا يفتحها الذي هو المصدر **(أن)** يتماسك ويأخذ أرش القديم أو **(يرد ويشترك بما زاد)** بصبغه على قيمته غير مصبوغ معيباً كما في ق لأنه خرج من يد البائع كذلك فإذا كانت قيمته مصبوغاً خمسة عشر وقيمته معيباً غير مصبوغ عشرة فإنه يكون شريكاً بالثلث دلس البائع أم لا وفرق بين الصبغ مع العيب بقيده بالزيادة وبينه مع الاستحقاق حيث جعل شريكاً بقيمة الصبغ زاد أم لا بأنه فيه أخذ من يده قهراً وقد لا يزيده الصبغ فيذهب عمله باطلاً بخلاف العيب فإن خيرته تنفي عنه الضرر وقال أصبغ في عامل القراض يصبغ الثوب من عنده فإن أعطاه رب المال ما صبغه به وإلا كان شريكاً به وإن لم يزد وفرق بأن له حصة في السلعة وهو مأذون له في تنمية المال فكان صبغه بإذن ربه ويأتي في الإجارة وإن ادعاه وقال سرق مني وأراد أخذه دفع قيمة الصبغ بيمين إن زادت دعوى الصانع عليها وإن اختار تضمينه فإن دفع الصانع قيمته أبيض فلا يمين وإلا حلفاً واشتركا ويأتي في باب الغصب كصبغه في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ وفي الفلس يشارك بقيمة الصبغ حيث قال فيه ما لا النسج فكالمزيد يشارك بقيمته ومفهوم قوله هنا إن زاد شيئان لم يزد ولم ينقص بالصبغ فهو بمثابة ما لو لم يحدث عنده شيء فله رده على البائع مدلساً أم لا وله التماسك وأخذ أرش العيب قاله في المدونة قاله الشيخ سالم ثانيهما نقصه يأتي في قوله وفرق بين مدلس وغيره إن نقص فإن دلس البائع فله رده عليه من غير أرش فإن لم يدلس فله حكم العيب الحادث والتقويم **(يوم البيع على الأظهر)** صوابه على الأرجح قال غ وقد رأيت في نسخة شيخنا القوري مصلحاً ويشترك بما زاد يوم البيع على الأرجح والحكم على الأظهر اهـ.

واختار ابن عاشر ضبطه بالفتح مصدراً وهو الظاهر من عبارة المدونة ونصها ولو فعل بالثوب ما زادت له قيمته من صبغ أو غيره فله حبسه وأخذ قيمة العيب أو رده ويكون بما زادت الصنعة شريكاً اهـ.

تنبيه: قال ابن عرفة قال أبو عمران الشركة بالصبغ في خمس مسائل مسألتا العيب ومن ألقت الريح ثوبه في قصرية صباغ الشركة فيهما بما زاد ومسألتا الاستحقاق ومن فلس بعد صبغه ثوباً اشتراه فأخذه بائعه الشركة فيهما بقيمة الصبغ ومسألة كتاب القراض من المدونة في العامل يصبغ ثياب القراض بمال نفسه شريكاً بما أدى ولا شركة بالصبغ في ثلاث من صبغ ما غصب لربه أخذه مجاناً أو قيمته ومن دفع ثوباً لمن اشتراه منه فبان أنه غيره بعد صبغه إن لم يدفع بائعه قيمة صبغه غرم له قيمته أبيض والقصار يخطئ كذلك اهـ.

ولعل صوابه والصباغ يخطئ كذلك قال في ضيح وقالوا فيمن دفع ثوبه للصباغ فأخطأ وصبغه غير ما أمر به فاعترف الصباغ بذلك أن له أن يعطيه قيمته ويأخذ ثوبه أو يضمنه قيمته يوم قبضه كالغاصب اهـ.

(يوم البيع على الأظهر) قول ز قاله ح الخ هكذا في النسخ قاله بالضمير وهو تحريف

كذا في نسخة صحيحة من غ بعضها بخط تت وفي خطه في شرحه الكبير عن القوري لا الحكم على لا ظهر والظاهر أن المراد بيوم البيع يوم ضمان المشتري كما أشار إليه بعض وأعربناه خبراً لمبتدأ محذوف ويصح جعله حالاً من فاعل زاد أي حال كون ما زاد معتبراً يوم البيع وليس متعلقاً بقوله زاد لأن الزيادة ليست يوم البيع بل معتبرة فيه وتكلم المصنف على الزيادة بإضافة مال وعلى الزيادة في عين المبيع كسمن الدابة وكبر الصغير فيما يأتي وبقي من أقسامها الزيادة بحوالة سوق وهي غير معتبرة كما لا يعتبر ذهاب المرة ومال العبد فيرد ولا شيء فيما ذهب إذا وقع الشراء قبل طيب الثمرة كان قبل الإبار أو بعده قاله ح ولو تعلم العبد صنعة فزادت قيمته فكذلك وأما الزيادة المضافة للمبيع من غير جنسه كحدوث مال لعبد أو ثمر لكنخل فلا خلاف أن ذلك لا يسقط خياره لكنه يخير بين رد العبد بماله والنخل بثمره ما لم يطب ويرجع بالسقي والعلاج أو يتمسك ولا شيء له في الوجهين **(وجبر به)** أي بالزائد العيب **(الحادث)** عند المشتري فإن ساواه فواضح أنه لا شيء له إن تماسك ولا غرم عليه مع الرد وإن نقص غرم تمام قيمته معيباً إن رده فإن تماسك أخذ أرش القديم وإن زاد فإن تماسك أخذ أرش القديم وإن رد كان شريكاً بالزائد فلو كانت قيمته سالماً مائة وبالقديم تسعين وبالحادث ثمانين وبالزيادة تسعين لساوى الرائد النقص فإذا رد فلا غرم وإن كان خمسة وثمانين غرم مع الرد نصف عشر الثمن وخمسة وتسعين شارك بمثل ذلك وهذه التقويمات الأربع إنما هي مع الرد وإن تمسك لم يزد على القيمتين الأوليين كما في تت واعلم أن مسألة المصنف ثمانية أقسام لأن الحادث عند المشتري إما عيب فقط أو زيادة فقط أو عيب وزيادة لا تجبر الحادث أو تجبره فهذه أربع وفي كل منها إما أن يريد المشتري الرد بالقديم أو التمسك فيقوم ثلاث تقويمات في صورتين فقط وهما إذ حدث عنده نقص أو نقص وزيادة

إذ ح لم يقله وإنما قال ما بعده عن ابن رشد فالصواب قال ح بعدم الضمير **(وحبر به الحادث)** قول ز فإن ساواه الخ تبع فيه عج وفيه نظر بل المنصوص كما في ق عن ابن يونس قبيل هذا أنه إن تماسك فله أخذ أرش القديم وإن رد فلا شيء عليه وقد قدم هو نحو هذا في صبغ الثوب عن المدونة وهو الذي يفيده كلام ضيح هنا وكلام ابن عرفة عن اللخمي ولهذا قالوا إذا تماسك به لا يقوم إلا بتقويمين سالماً وبالعيب القديم فلو كان في أرش القديم تفصيل عند التماسك لاحتيج أيضاً إلى تقويمه بالحادث وبالزيادة ليعلم هل ساوى أو لم يساو وتأمل وقول ز وهذه التقويمات الأربع الخ الاحتياج إلى أربع تقويمات عند الرد هو ما قاله ابن الحاجب واعترضه ابن عبد السلام بأنه لا احتياج إلى تقويمه صحيحاً بل ذكر التقويم صحيحاً يوهم أن يكون البائع شريكاً بقيمته صحيحاً ولا يصح لأنه إنما خرج من يده معيباً وكذبك أيضاً لا احتياج إلى تقويمه بالحادث لأن الزيادة إنما تظهر بعد جبره بالصنعة المزيدة فلو شارك المشتري البائع بما زادته الصنعة على مجموع العيبين مع أن العيب الثاني إنما حدث في ملك المشتري لكان في ذلك حيف على البائع اهـ.

لا تجبره وأراد الرد فيهما ويقوم تقويمتين في سنة هاتان الصورتان إذا أراد التماسك ثالثها ورابعها حدث عنده نقص وزيادة تجبره وأراد التماسك أو الرد خامسها وسادسها حدث عنده زيادة فقط وأراد التماسك أو الرد ثم ذكر قسيم قوله إن زاد فقال **(وفرق)** بالبناء للمجهول مخففاً **(بين)** بائع **(مدلس وغيره إن نقص)** المبيع المعيب قديماً عند المشتري بسبب ما فعله فيه كصبغه مثلاً صبغاً لا يصبغ به مثله فإن كان البائع مدلساً رده المشتري فلا أرش عليه للنقص وإن تماسك أخذ أرش القديمن وإن كان غير مدلس فإن رد أعطى أرش الحادث وإن تماسك أخذ أرش القديم وقيد قوله وفرق الخ بثلاثة قيود أن يكون النقص معتاداً وإلا فات المبيع ولو دلس لبائع وللمشتري حينئذ أرش القديم الثاني أن يكون لنقص لا عن انتفاع المشتري فإن نشأ عنه كلبس ثوب لبساً ينقصه رد معه قيمة اللبس ولو دلس البائع لأن المشتري صون به ماله الثالث أنه خاص بالثياب لكثرة التدليس بها دون العقار والحيوان لندوره بهما فيرد المشتري أرش الحادث عنده إن رد للبائع ولو دلس لكن يقدح في التخصيص بالثياب قوله الآتي إلا أن يملك بعيب التدليس وعرف المدلس بمن يعلم العيب حين البيع ويكفه فمن نسيه حينه ولم يذكره للمبتاع حتى قام عليه فلبس بمدلس فإن ذكره بعد البيع وقبل قيام المبتاع ولم يذكره له فتردد ح في كونه مدلساً أم لا أو يقال إن تذكره والمبيع في ضمانه ولم يذكره للمشتري فمدلس وإلا فلا ثم شبه خمس مسائل بما قبله يفرق فيها بين المدلس وغيره الأولى قوله: **(كهلاكه من التدليس)** وغيره ففيه حذف الواو مع ما عطفت بدليل تشبيهه بما يفرق فيه بين المدلس

من التوضيح ورده في ضيح وكذا ابن عرفة قائلاً وهو وهم لأن تقويمه سليماً ليس لما زعمه من شركته بقيمته بل لمعرفة ما زاده في المبيع هل جبر نقص العيب الحادث اللازم للمبتاع أم لا ولا يعلم هل جبره أم لا إلا بعد معرفة قدر العيب الحادث من الثمن المسمى ولا يعلم هذا إلا بعد معرفة قيمة المبيع سليماً اهـ. فدل على أن التقويمات الأربع لا بد منها كما في ابن الحاجب وهو الظاهر وقول ز مسألة المصنف ثمانية أقسام الخ ينتقد عليه في صورتين منها وهما نقص وزيادة لا تجبره وأراد الرد ذكر فيها ثلاث تقويمات ونقص وزيادة تجبره وأراد الرد أيضاً ذكر فيها تقويمين مع أنه قدم فيهما آنفاً أربع تقويمات وهو الذي لابن الحاجب وارتضاه ابن عرفة وغيره. **(وفرق بين مدلس وغيره إن نقص)** هذا مفهوم قوله إن زاد بكصبغ فرق بين مدلس الخ كما يدل عليه أي وإن نقص كصبغ تقرير ضيح حيث قال في قول ابن الحاجب وإن حدثت زيادة كالصبغ أخذ الأرش أو يرد ويكون شريكاً الخ ما نصه فلو كان الصبغ منقصاً كان له الرد بغير غرم إن كان البائع مدلساً أو حبسها وأخذ الأرش اهـ.

وهذا مراده في مختصره وبه قرر ز أو لا وهو ظاهر ولا يصح تعميمه في كل نقص حصل بسبب فعل المشتري لأن كلامه هنا إنما هو في معرض الكلام على الزيادة وتفصيلها وسيتكلم على التغير الحادث بسبب فعله انظر طفى وح فلا حاجة إلى القيود التي ذكرها ز بل

وغيره فسقط الاعتراض عليه بأنه كونه كيف يفرق بينهما مع فرض أنه هلك من التدليس وأنه لو قال من العيب لسلم من هذا فإذا سرق المبيع فقطعت يده أو أبق فهلك فيه فإن كان البائع دلس بذلك فلا شيء على المشتري ويرجع بجميع ثمنه وإن لم يدلس فمن المشتري وما هلك بسماوي زمن عيب التدليس فهو بمثابة ما هلك بعيب التدليس فليس داخلاً في الغير ويدل على هذا ما سيذكره المصنف والثانية قوله: **(وأخذه)** أي شرائه أي البائع **(منه)** أي من المشتري **(بأكثر)** وهي المتقدمة في قوله أو بأكثر إن دلس وإلا رد ثم رد عليه فأعادها لجمع النظائر والثالثة قوله: **(وتبرأ مما لم يعلم)** في زعمه أي إذا قال لا أعلم به عيباً فإن كان في نفس الأمر كذلك فغير مدلس وإلا فمدلس كما في د ويتبين كونه في نفس الأمر كذلك أم لا بإقراره أو بشهادة بينة عليه وقصد بقوله في نفس الأمر الخ وبقوله في زعمه دفع ما يرد على المصنف من أن جعله هذا مما يفرق فيه بين المدلس وغيره لا يتأتى مع فرض أنه لم يعلم بالعيب وتبرأ منه ثم هذا خاص بالرقيق كما قدمه المصنف وأجيب أيضاً بأنه يتصور كونه مدلساً مع تبرئه مما لم يعلم بأن يصفه له ويجمله أو لم يره إياه وإطلاق البراءة على هذا تجوّز وبان في الكلام حذف الواو وما عطفت أي وتبرأ مما لم يعلم ومما علم وأجاب أيضاً بجواب آخر وصدر به فقال أي إذا تبرأ البائع مما لم يعلمه في الرقيق المبيع فإنه يفرق في ذلك بين المدلس وغيره فمن شأنه التدليس إذا تبرأ من عيب لا يعلمه فإنه لا ينفعه ذلك بخلاف من ليس شأنه وذلك فإنه إذا تبرأ ينفعه وهذا الجواب بعيد اهـ.

أي بشقيه ووجه بعده فيهما أن المدلس من يعلم العيب بالفعل ويكتمه كما مر فإذا لم يعلمه بالفعل وتبرأ منه نفعه وإذا علمه بالفعل وكتمه لم ينفعه سواء كان فيهما شأنه التدليس أم لا كما تقدم عند قوله وتبرئ غيرهما فيه مما لم يعلم ومفهوم قول المصنف هنا مما لم يعلم أن تبرأه مما علم لا يفرق فيه بل لا يتأتى فيه كونه مدلساً وغير مدلس إذ هو مدلس قطعاً والرابعة قوله: **(ورد سمسار جعلاً)** أخذه من البائع أي يرد السمسار الجعل للبائع إن كان غير مدلس ورد المبيع عليه دلس السمسار أم لا ابن يونس إذا رد بحكم حاكم أما إن قبله البائع متبرعاً لم يرد كالإقالة والاستحقاق في رد الجعل للبائع كالعيب يفرق فيه بين المدلس وغيره فإن دلس البائع لم يرد السمسار الجعل رد المبيع أم

الصواب إسقاطها وقول ز وإن تماسك أخذ أرش القديم الخ هذا قول ابن القاسم وقال أصبغ وابن المواز إن تماسك فلا شيء له إن نقص بغير صناعة كالقطع وإنما له الأرش إن نقص بصناعة كالصبغ وشبهه ابن رشد وكلاهما له وجه من النظر انظر ح وعلى الثاني اقتصر ق عن اللخمي **(وتبرأ مما لم يعلم)** قول ز وأجيب أيضاً بأنه يتصور الخ هذا الجواب والذي بعده كلاهما غير صحيح والصواب هو الجواب الأول وهو الذي في ح ويدل عليه تقرير ضيح **(ورد سمسار جعلا)** قول ز فإن علمه فكذلك إلى قوله رد المبيع أم لا صرح بأن ابن يونس

لا بل يفوز به إن لم يكن السمسار عالماً بالعيب فإن علمه فكذلك عند ابن يونس إلا أن يتفق مع البائع على التدليس فله جعل مثله رد المبيع أم لا وعند القابسي له جعل مثله في عمله إن لم يرد المبيع فإن رد فلا شيء له ولم يفصل بين اتفاقه مع البائع وعدمه وله تحليف البائع إنه لم يدلس وجعلي موضوع المصنف أخذ الجعل من البائع تحرز عن أخذه من المشتري فإنه يرجع به إذا رده على البائع ثم البائع إن كان غير مدلس يرجع به على السمسار وإلا فلا وأما ما دفعه المشتري حلاوة للسمسار على تحصيل المبيع فلا يرجع به إلا أن يعلم السمسار عيباً بالمبيع هذا والمأخوذ منه المدونة إن جعل السمسار على البائع عند عدم الشرط والعرف والخامسة قوله **(و)** على بائع مدلس رد **(مبيع)** نقله المشتري لموضعه ثم اطلع على عيب قديم **(لمحله)** أي موضع قبضه من البائع المدلس **(إن رد)** على البائع المدلس **(بعيب)** وعليه أيضاً أجرة نقل المشتري له إلى بيته ولا يرجع عليه بأجرة حمله إذا سافر به إلا أن يعلم أن المشتري ينقله لبلده فكنقله لداره ولو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فنقله لبلد ثم اطلع على عيب به كان للمشتري حبسه وغرم مثله في بلد الشراء وتسليمه ويجبر البائع على أخذه إن دلس وإلا لم يجبر على أخذه قاله بعض الشراح **(وإلا)** يكن البائع مدلساً **(رد)** أي كان رده على المشتري **(إن قرب)** الموضع الذي نقله له وهو ما لا كلفة في نقله له **(وإلا)** بأن بعد **(فات)** الرد ورجع المشتري بأرش العيب ثم مثل للعيب المتوسط الحادث عند المشتري مع وجود عيب قديم عند البائع بقوله: **(كعجف)** أي هزال **(دابة وسمنها)** سمناً ليناً لا ما صلحت به فليس بعيب وجعله السمن من المتوسط ضعيف والمعتمد إنه إن رد بالقديم لا يلزمه أرش السمن وإن تماسك أخذ أرش القديم وعلى هذا فليس السمن من المتوسط ولا من المفيت وأجيب بأنه لعله عده من المتوسط أراد في المطلق التخيير أو أنه حدث بسببه عيب متوسط فهو المنظور إليه حينئذ لا سببه وهو السمن ومفهوم دابة أن السمن والهزال في غيرها كعبد وأمة ليس بعيب وهو كذلك إلا أن يحدث عن ذلك عيب متوسط **(وعمى وشلل وتزويج أمة)** لا عبد ولا يخفى عليك الفرق قاله المصنف أي بأن تزويج الأمة فيه تفويت منفعة الوطء على البائع بخلاف تزويج العبد فلا تفويت قاله صر ولكن نقل الرجراجي وغيره أن مثلها العبد

يقول بأن له الجعل في علمه رد المبيع أم لا نحو وهذا يوهمه في ضيح واعترض بأنه لا خلاف بين القابسي وابن يونس أنه لا شيء له إذا رد المبيع مع علم السمسار بالتدليس إنما خلافهما إذا تم البيع خاصة فابن يونس يقول له الجعل المسمى إن لم يتفق مع البائع على التدليس وإلا فجعل مثله والقابسي يقول له جعل مثله في علمه مطلقاً اتفق مع البائع أم لا أما إن رد البائع فلا خلاف بينهما أنه لا شيء له في علمه كما يفيده ابن عبد السلام وابن عرفة انظر طفى **(وتزويج أمة)** قول ز وإن اقتصر عليه في الشامل الخ لم يقتصر عليه في الشامل بل بعد نقله عنه قال وهل خلاف فيه نظر اهـ.

وترجى د له قصور وقيد تزوج الأمة بما إذا كان ينقص من ثمنها وبقيت على الزوجية وإلا جرى فيها الأقوال السابقة في شرائها فتوجد متزوجة كما للرجراجي ودخل بالكاف ما كان من عيوب الأخلاق كزنى وشرب وسرقة وأباق حدث عند المشتري ثم اطلع على قديم فمن المتوسط كما شهره الرجراجي خلافاً لجعل ابن حبيب له من القليل وإن اقتصر عليه في الشامل **(وجبر)** العيب الذي حدث بالمبيع عند المبتاع وإن لم يكن عيب تزويج **(بالولد)** الحاصل عنده بحيث يصير بمنزلة ما لم يحدث فيه عنده عيب فإن رد فلا غرم وإن تماسك فلا شيء له وهذا إذا كانت قيمته تجبر النقص أي تساويه عند الأكثر وهو الصحيح وظاهر المدونة فإن نقصت رد مع الولد ما بقي فإن زادت فليس على البائع الزائد إن رد عليه المبيع ولا يشارك به المشتري والفرق بينه وبين الصبغ أنه من سببه بخلاف الولد ثم استثنى من قوله فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث قوله **(إلا أن يقبله)** البائع **(بالحادث أو يقل)** العيب جداً بحيث لا يؤثر نقصاً كما في الأمثلة الآتية **(فكالعدم)** في المسألتين فلا خيار للمشتري في التماسك وأخذ الأرش بل إنما له التماسك ولا شيء له أو الرد ولا شيء عليه لأنه إنما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته لأجل العيب الحادث فحيث أسقط عنه البائع حكم العيب الحادث انتفت العلة وإنما كان له الرد بالقديم ولو قل بخلاف الحادث لأن البائع قد يتوقع تدليسه بخلاف المشتري وهذا استحسان والقياس التسوية قاله في شرح الشامل ومثل القليل بقوله: **(كوعك)** بسكون العين وهو أمراض يعارض بعضها بعضاً فيخف ألمها قاله البساطي وهو أحسن من تفسيره

(وجبر بالولد) قول ز وإن تماسك فلا شيء له الخ الذي لابن عاشر أنه إذا تماسك أخذ أرش القديم وإذا رد فلا شيء عليه وهذا هو الموافق لما مر في قوله وجبر به الحادث لكن ما في ز هو الذي ذكره ابن عرفة ومثله في تكميل التقييد ونصه قال أبو إسحاق وابن محرز والمازري صفة التقويم أن يقال قيمتها سالمة مائة وبالعيب القديم ثمانون ثم إن كانت قيمتها به وبعيب النكاح وزيادة الولد ثمانين فقد جبر الولد عيب النكاح فللمشتري أن يحبسها ولا شيء له أو يردها ويأخذ جميع ثمنه وإن كانت قيمتها بما ذكر سبعين خير في إمساكها مع رجوعه بالعيب القديم وهو خمس الثمن وردها مع ما نقص عنده وهو العشر اهـ.

وهو معنى ما عند ابن يونس اهـ.

كلام التكميل وذكر ابن عرفة عن سماع ابن القاسم من ابتاع جارية فزوجها فولدت ثم وجد بها عيباً قديماً له ردها بولدها أو حبسها ولا شيء له وقاله ابن القاسم اهـ.

(أو يقل فكالعدم) ضيح واختلف في اليسير فقيل ما أثر نقصاً يسيراً في الثمن وإليه أشار في المدونة وقيل ما لا يؤثر فيه نقصاً أصلاً وإليه ذهب الأبهري اهـ.

(كوعك) قول ز وظاهره يشمل ما إذا برئت على شين الخ الذي في ح وأما إذا برئت على شين فإن رد العبد رده مع ما شأنه نقله في المنتقى اهـ.

بأنه مغث الحمى أي ما ليس بشديدها لتكرره مع قوله: وخفيف حمى وأدخلت الكاف نحو الموضحة ففي الشامل ولو حدث عنده موضحة أو منقلة أو جائفة ثم برئت لا شيء عليه ولو أخذ لها أرشاً اهـ.

وظاهره يشمل ما إذا برئت على شين وعليه حمله شارحه ولم يقيده بما إذا برئت على غير شين ولعله لأن شينها من العيب القليل وقوله فلا شيء عليه أي إن رد ولا شيء له إن تماسك **(ورمد وصداع)** بضم أوله وجع الرأس **(وذهاب ظفر)** ولو من رائعة وأما ذهاب الأنملة فمتوسط في الرائعة وذهاب الأصبع من المتوسط مطلقاً اهـ.

وانظر هل المراد الظفر الواحد أو ولو كثر والظاهر أن ما زاد على واحد متوسط في رائعة فقط وانظر ذهاب أكثر من أنملة **(وخفيف حمى)** وهي ما لا تمنعه التصرف **(ووطء ثيب وقطع معتاد)** للمشتري أو ببلد التجربة مقطع الشقة نصفين دلس البائع أم لا وكجعلها قميصاً أو قباء إن دلس وإلا فمتوسط ومفهوم معتاد فوته بغيره كما يأتي كجعل الشقة قلاعاً ونحوها إن كانت حريراً وأشار للقسم الثالث بقوله: **(و)**التغير الحادث عند المشتري **(المخرج عن المقصود مفيت)** لرده بالقديم وإذا فات **(فالأرش)** للقديم متعين للمشتري على البائع دلس أم لا فيقوم سالماً ومعيباً بالقديم ويأخذ المشتري من الثمن النسبة وتقديرنا التغير موصوف المخرج متعين بدليل قوله قبل وتغير المبيع وتقدير الموصوف العيب فاسد لأن كبر الصغير ليس عيباً وليس هذا مكرراً مع قوله وفوته حساً الخ لأنه فيما لم يحصل عند المشتري عيب بخلاف ما هنا فهو مغاير لما سبق لا أعم منه كما في عج وظاهر المصنف تعين الأرش وهو ظاهر عند التنازع وأما عند التراضي فعلى ما تراضيا عليه وظاهره أيضاً تعين الأرش ولو رضي البائع بقبوله بالحادث الذي لا يذهب عينه ويرد جميع الثمن وعليه فيطلب الفرق بينه وبين قوله المار في المتوسط إلا أن يقبله بالحادث وظاهره أيضاً ولو حدث عند المشتري جابر للحادث عنده وهو ظاهر كلام غيره أيضاً إذا لم يذكروه إلا في المتوسط كما مر وفي الشيخ سالم قياسه على المتوسط بحثاً **(ككبر صغير)** عاقل أو غيره ولو إبلاً كما هو ظاهره ويدل له تعليل الشارح بأن الصغير جنس والكبير جنس خلافاً لمن قال الكبر في الإبل لا يفيت الرد **(وهرم)** وهو ما أضعف القوى والمنفعة أو أكثرهما وجعله الكبر مخرجاً عن المقصود في مبيع يراد لصغره كدخول على النساء وصغير غنم يراد لحسن لحمه كما يفهم ذلك من جعله مثالاً للمخرج عن المقصود

وعليه فهي مع الشين من المتوسط ومثله في ابن عرفة **(والمخرج عن المقصود مفيت)** قول ز لأنه فيما لم يحصل عند المشتري عيب الخ هذا مناف لقوله وتقدير الموصوف العيب فاسد ولو قال لأنه فيما خرج من يده وما هنا فيما بقي وحدث فيه تغير مفيت لكان صواباً ويصح أن يكون ما هنا أعم كما قاله عج وقول ز وفي الشيخ سالم قياسه على المتوسط الخ في القياس نظر لأن عليه ضرراً كثيراً بسقوط الزائد فتأمله.

ولعل الفرق بين الاختلاف هنا بالصغر والكبر وبين اتحادهما في السلم في الآدمي والغنم إن فيه سلم الشيء في جنسه فيؤدي إلى المزابنة **(واقتضاض)** بالقاف وبالفاء كما في القاموس واقتصر الصحاح على الأول **(بكر)** عليه أو وخش وما ذكره المصنف ضعيف حكاه في الشامل بقيل والمنصوص وهو قول مالك أنه من المتوسط كما في الشارح وغ وقيده الباجي بالعلية وارتضى ح ما للشارح وغ وقول تت المشهور أنه مفيت كما في المذهب أي كتاب المذهب في تحرير المذهب لابن راشد خلاف قول الإمام أنه متوسط **(وقطع غير معتاد)**كجعل الشقة برانس أو قلاعاً للمراكب أو ثوب الوشي أي الحرير تبا بين قاله تت وهو بالتخفيف بوزن فعاعيل جمع تبان مثقل قال ابن حجر على البخاري تبان بضم المثناة الفوقية وتشديد الموحدة وهو على هيئة السراويل ليس له رجلان يتخذ من جلد اهـ أي غالباً وفي القسطلاني بعد الضبط المذكور أنه سروال صغير يستر لعورة المغلظة فقط اهـ.

وفي الكرماني أنه نحو شبر ولا فرق في القطع المذكور بين كون البائع مدلساً أم لا وأما قطع الشقة نصفين فمعتاد دلس البائع أم لا وقمصاً ونحو قليل بالنسبة للبائع المدلس متوسط لغيره كما مر فلها ثلاثة أحوال واستثنى من قوله فالأرش قوله: **(إلا أن يهلك بعيب)** أي بسبب عيب **(التدليس)** من البائع على المشتري بأن علم به وقت البيع وكتمه كتدليسه بحرابته فحارب فقتل **(أو)** يهلك **(بسماوي زمنه)** أي زمن عيب التدليس ولو تأخر ظهور عيبه عن زمن تدليس البائع **(كموته في إباقة)** بأن اقتحم نهراً أو تردى أو دخل جحراً فنهشته حية فمات أو غاب فلم يدر أمات أم لا كما قال ابن رشد أو تدليسه بجنون فاختنق فمات أو بحمل فمات من النفاس فيرجع المشتري بجميع الثمن لا بالأرش فقط واحترز بقوله زمنه وبقوله في إباقة عما لو مات بسماوي في غير حال تلبسه بعيب التدليس فلا يرجع بثمنه بل بأرش القديم فقط خلافاً لما يوهمه ابن الحاجب من رجوعه بثمنه فزاد قوله زمنه وقوله في إباقة رداً على ابن الحاجب والظاهر أن القول للمشتري أنه هلك بسماوي حال تلبسه بعيب التدليس لا قول البائع إن هلاكه قبل إباقة ومثل هلاكه بعيب التدليس ما لو تنامى به العيب القديم عند المشتري كالمسمى في مصر بمرض القصبة فله رده وأخذ جميع الثمن بخلاف ما إذا لم يكن مدلساً فإنه إن رده رد ما تنامى قاله ح ومثل الإباق السرقة حيث قطع فمات فإن لم يمت منه رده ولا أرش عليه فإن لم يدلس البائع

(كموته في إباقه) قول ز أو تدليسه بجنون الخ هذا وما بعده من أمثلة ما هلك بعيب التدليس وقول ز أو يفديه ويرده على البائع ليس أم لا الخ فيه نظر لأن البائع إذا كان مدلساً فإن أرش الجناية حيث رد المشتري يكون عليه أي على البائع لا على المشتري انظر ح وقول ز وانظره مع ما تقدم الخ لا وجه لهذا النظر ولا إشكال لأن ما تقدم محله في النقص بما زاده المشتري في المبيع كالصبغ وهذا في نقصه من العيب القديم فهو من قوله كهلاكه من التدليس يعني أو نقصه منه كما تقدم وقول ز في التنبيه وما هنا حدث به آخر الخ فيه نظر بل ما هنا هو ما هناك لا غير

رد، وما نقصه القطع وإن لم يقطع خير المبتاع بين أن يسلمه للمسروق منه ويرجع بالأرش أو يفديه ويرده على البائع دلس أم لا وإن سرق من المبتاع ولم يدلس البائع ورده المبتاع فهو في ذمته وإن دلس فإن سرق من موضع أذن له فيه ففي ذمته أيضاً ومن غيره ففي رقبته قاله ح أيضاً وانظره مع ما تقدم عند قوله وفرق بين مدلس وغيره إن نقص من أنه خاص بالثياب.

تنبيه: قوله: إلا أن يهلك بعيب التدليس غير مكرر مع قوله: المار كهلاكه من التدليس لأنه فيه لم يحدث عند المشتري عيب مفيت وإنما هلك بالقديم فقط وما هنا حدث به آخر عند المشتري مفيت وهلك بالقديم أيضاً فلما توهم إنه لا يرجع هنا إلا بالأرش نظراً لما حدث عنده نبه على إنه يرجع بجميع الثمن في هذه الصورة المركبة ولما ذكر هلاكه عند المشتري بعيب التدليس ذكر ما إذا هلك عند غير المشتري منه بذلك فقال: **(وإن باعه المشتري)** قبل اطلاعه على العيب **(وهلك)** عند المشتري منه **(بعيبه)** أي التدليس من البائع الأول **(رجع)** المشتري الثاني **(على)** البائع الأول **(المدلس إن لم يمكن)** رجوعه **(على بائعه)** وهو المشتري الأول بأن أعدم أو غاب غيبة بعيدة ولا مال له قال د **(بجميع الثمن)** المأخوذ من الثاني **(فإن)** ساوى الثمن الأول فواضح وإن **(زاد)** الثمن الأول على ثمن المشتري الثاني **(فللثاني)** أي الزائد للبائع الثاني فإن قبضه المشتري الثاني ردّه للبائع الثاني قال المصنف: وفيه أي في قبضه الزائد على ثمنه من البائع الأول نظر لأنه أي الثالث غير وكيل في الزائد حتى يقبضه وقد يبرئ الثاني الأول منه ووجه المازري المشهور بأنه وإن لم يدلس على المشتري الثاني فقد دلس على من اشترى منه فهو يقول لو أعلمته لا علمني فلم أشتر منه أو كان مدلساً فآخذ جميع ثمني منه فأنت سبب في إتلاف الثمن عليّ قاله تت وفيه نظر إذ غاية ما ينتج هذا أخذ الثالث من الأول ثمنه لا الزائد عليه وأيضاً من حجة المدلس أن يقول للثالث معاملتي لم تكن معك ولولا الثمن الذي خرج من يدك لم يكن لك عليّ مقال فلا يكون لك غيره **(وإن نقص)** الأول عن ثمن المشتري الثاني ولم يعطه المدلس غير ما دخل يده **(فهل يكمل)** البائع **(الثاني)**

وإنما ذكره هناك لجمع النظائر وهذا محله **(بجميع الثمن)** قول ز المأخوذ من الثاني الخ أي الذي أخذه المدلس من البائع الثاني وهو المشتري الأول بدليل قوله فإن زاد الخ وقول ز وفيه نظر إذ غاية ما ينتج هذا الخ هذا النظر مبني على ما فهمه هو من أن توجيه المازري لأخذ الثالث الزائد على ثمنه من الأول وليس كذلك وإنما هو توجيه لرجوع الثالث بالثمن مع أنه غير مدلس عليه ويدل على ما ذكرناه كلام ضيح فانظره **(وإن نقص فهل يكمل الثاني)** قول ز وقال طخ وتبعه بعض الشراح الخ ما قاله طخ هو قول ابن القاسم في سماع أصبغ وهو الذي صرح به ابن عبد السلام ونصه فإن وجد المشتري الثاني بائعه وهو المشتري الأول لم يرجع عليه إلا بقيمة العيب لأنه لم يدلس ثم إن وجد المشتري الأول البائع الأول المدلس عليه أخذ منه ثمنه

للمشتري منه لأنه قبض منه الزائد فيرجع عليه به أولاً يكمله لأنه رضي باتباع الأول فلا رجوع له على الثاني (**قولان:**) فإن قيل على القول الثاني إنما رضي باتباعه لضرورة إنه لم يمكنه الرجوع على الثاني فالجواب إنه كان يمكنه أن يصبر حتى يحضر الثاني فلما لم يصبر لم يكن له رجوع عليه قاله د وقيد الثاني في توضيحه بأن لا يكون الثمن الأول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني فإن كان أقل رجع على بائعه بتمام قيمة عيبه كما لو باعه الثاني بمائة وكان قد اشتراه بعشرة والعيب ينقصه الخمس وخمس المائة عشرون فيكمل للثالث أرش العيب بعشرة ومفهوم قوله إن لم يمكن على بائعه إنه إن أمكن رجوعه عليه لم يرجع على المدلس بشيء وإنما يرجع بالأرش ابتداء فقط على بائعه ثم هو يرجع على المدلس بالأقل من الأرش أو كمال الثمن الأول قاله د وهو ظاهر إذ من حجة المدلس أن يقول إن كان الأرش أقل لم ينقص عليك بتدليسي سوى ما دفعته من الأرش وإن كان الثمن أقل فلا رجوع لك عليّ لو هلك بيدك إلا بما دفعته لي وقال طخ وتبعه بعض الشراح يرجع على المدلس بجميع الثمن أي لأن من حجته أن يقول له يد المشتري مني كيدي وهو لو هلك بيدي رجعت عليك بجميع الثمن فإذا أخذه منه كمل منه للثالث بقية رأس ماله ولما أنهى الكلام على العيب الثابت للمشتري به الرد شرع في الكلام على تنازع المتبايعين في العيب أو في سبب الرد به فقال: (**ولم يحلف**) بضم أوله وتشديد ثالثة مفتوحاً كثانية وبفتح أوله وسكون الحاء وكسر اللام أي لم يقض الشرع بتحليف (**مشتر ادعيت رؤيته**) عند البيع للعيب المدلس به عليه وأنكر بل يرد من غير حلف (**إلا**) أن يحقق عليه البائع رؤيته (**بدعوى الإراءة**) أو كان العيب ظاهراً لا يخفى ولو لغير المتأمل كخفي أن أشهد على نفسه إنه قلب وعاين ورضي فيحلف في الثلاثة ويرد فاقتصر المصنف على الأولى تبعاً للمدونة ولا يكون إشهاده على نفسه بما ذكر في الخفي مانعاً من الرد مع اليمين أي له ذلك كما قاله ابن أبي زمنين: فإن لم يحلف فلا ردّ له في الثلاثة كما إذا كان ظاهراً وأشهد على نفسه إنه قلب وعاين ورضي فلا ردّ له ولا يمين له (و)

فأعطى منه مشتريه بقية رأس ماله وما بقي فهو له فإن تعذر الرجوع على المشتري الأول بالعدم مثلاً رجع على البائع الأول اهـ.

وما نقله أحمد نقله في البيان عن ابن المواز (**إلا بدعوى الآراءة الخ**) قول ز أو كان العيب ظاهراً لا يخفى ولو لغير متأمل الخ ما ذكره من الحلف والرد في هذا خلاف ما سيأتي له عند قول المصنف وحلف من لم يقطع بصدقه وخلاف ما حققه ابن عرفة فيه من عدم الرد به وحكى عليه الاتفاق ونصه كلام المتقدمين والمتأخرين يدل على أن العيب الظاهر مشترك أو مشكك يطلق على الظاهر الذي لا يخفى غالباً على كل من اختبر المبيع تقليباً ككون العبد مقعداً أو مطموس العينين وعلى ما يخفى عند التقليب على من لم يتأمل ولا يخفى غالباً على من تأمل ككونه أعمى وهو قائم العينين فالأول لا قيام به والثاني يقام به اتفاقاً فيهما ثم استدل

كذا **(لا)** يحلف أن ادعى عليه **(الرضا به)** حين اطلع عليه وكلا الصورتين الدعوى بعد العقد لكن الأولى ادعى إنه رآه حين العقد وهذه ادعى إنه رآه بعده ولكن رضي به فلا يقال أحدهما يغني عن الآخر **(إلا)** أن حقق عليه ذلك **(بدعوى مخبر)** أي دعوى البائع أن مخبراً ولم يسمعه أخبره برضا المشتري بالعيب حين اطلاعه عليه فيحلف كما في المدونة وهو المعتمد وقال ابن أبي زمنين يحلف البائع قبل المشتري أن مخبر صدق أخبره برضاه ثم يحلف أنه ما رضي ويرد اهـ.

فإن سمّاه وكان أهلاً للشهادة وصدق البائع في أن المشتري أخبره بالرضا حلف البائع ولا ردّ للمشتري فإن كذب البائع أو ردّ اليمين على المشتري حلف على عدم الرضا ورد وإن كان المخبر مسخوطاً حلف المشتري فقط أيضاً رود **(و)** من ابتاع عبداً فأبق عنده **(لا)** يحلف **(بائع إنه)** بفتح الهمزة وكسرها **(لم يأبق)** بفتح الموحدة وكسرها عنده **(لإباقه)** عند المشتري **(بالقرب)** لأنه لو مكن من تحليف البائع لا حلفه كل يوم على ما شاء من عيب يسميه إنه لم يبعه وهو به قاله في المدونة وظاهرها سواء اتهمه بأنه أبق عنده أو حقق عليه الدعوى بأن قال: إن مخبر صدق أخبرني بإباقه عندك وهو ظاهر ما لأبي الحسن وقال اللخمي وصححه في الشامل يحلف البائع في هذه الثانية وعليه فيقصر المصنف على الأولى وهو ظاهر قوله: لإباقه إذ ظاهره إنه اتهمه بإباقه عنده بسبب إباقة عند المشتري وينبغي جري تعيينه هنا وعدمه كالتي تقدمت قريباً قيل الآبق من هرب بلا سبب والهارب من فر لزيادة شغل أو عمل ولما أنهى الكلام على العيب المعين جميعه أو المكتوم جميعه شرع يتكلم على ما إذا

على ذلك بكلام اللخمي انظر غ **(إلا بدعوى مخبر)** قول ز فإن سماه وكان أهلاً الخ يعني أن المخبر يسأل فإن صدق البائع وكان أهلاً للشهادة وقام بها البائع حلف معه البائع لأنه شاهد عدل وسقط الرد عليه وإن كان مسخوطاً أو أهلاً ولم يقم البائع بشهادته حلف المشتري إنه ما رضي ورد وإنما وجبت عليه وإن كان المخبر مسخوط لأن تصديقه مما يرجح دعوى البائع في الجملة فإن كذب المخبر البائع فالظاهر لا يمين على المشتري إنه ما رضي سواء كان المخبر عدلاً أو مسخوطاً وهذا هو الذي نقل عن الشيخ مس خلاف ما ذكره ز من اليمين فتأمله ثم هذا التفصيل كله خلاف ما عزاه ابن عرفة للمدونة والواضحة ونصه قلت ففي حلفه أي المشتري بقول البائع أخبرت برضاك بالعيب مطلقاً ثالثها أن عين المخبر ولو كان مسخوطاً أو حلف أن مخبراً أخبره بذلك ورابعها هذا بزيادة مخبر صدق وخامسها لا يحلف إلا بتعيين مخبر مستور الأول للمدونة والواضحة والثاني لأشهب والثالث لابن أبي زمنين مع ابن القاسم والرابع لبعض الشيوخ والخامس للخمي اهـ.

فالتفصيل المذكور لابن أبي زمنين مع ابن القاسم وهو مقابل لمذهب المدونة كما رأيت **(لإباقه بالقرب)** قول ز قيل الآبق من هرب الخ هذا نقله ح أول الفصل عن الثعالبي في

بين بعضه وكتم بعضه فقال: **(و)** إن أقر البائع ببعض عيب المبيع وكتم بعضه وهلك المبيع فاختلف **(هل يفرق بين)** بيان **(أكثر العيب)** كقوله: أبق خمسة عشر يوماً وكان أبق عشرين فهذا **(يرجع)** المشتري **(بالزائد)** الذي كتمه البائع فقط أي بأرشه فيقال ما قيمته سليماً فإن قيل عشرة قيل وما قيمته على أنه يأبق خمسة أيام فإن قيل ثمانية رجع بخمس الثمن **(و)** بين بيان **(أقله)** كخمسة أيام في المثال المذكور فيرجع **(بالجميع)** لأنه لما بين الأقل كأنه لم يبين شيئاً إذ الأقل تبع ولا فرق بين هلاكه فيما بين وفيما كتم والمسافة كالزمن على هذا القول وانظر إذا بين النصف على هذا القول ما الحكم وينبغي الرجوع بالزائد **(أو)** يرجع **(بالزائد مطلقاً)** بين الأقل أو الأكثر هلك فيما بين أم لا واعترضه ق بأن الذي نقله ابن يونس في هذا الثاني إنما فرضه فيما إذا بين النصف **(أو)** يفرق **(بين هلاكه فيما بينه)** فيرجع المشتري عليه بقيمة العيب فقط لأنه ليس كالمدلس **(أولاً)** يهلك فيما بينه بل فيما لم يبينه فيرجع بجميع الثمن **(أقوال)** وانظر لو ادعى أنه هلك فيما بينه وادعى المشتري إنه فيما لم يبينه والظاهر العمل بقول المشتري ولو قال بدل أولاً وغيره كان أظهر إذ ربما يسري للفهم أن قوله: أولاً رابع وإنه قسيم قوله: هل يفرق وليسلم من عطفه بأو مع أن البينية لا تكون إلا بين شيئين ويجاب بأن أو بمعنى الواو كقول حميد بن ثور الهلالي الصحابي رضي الله عنه.

قوم إذا سمعوا الصريخ رأيتهم ما بين ملجم مهره أو سافع

قاله د وانظر لو اختلف الآباق بالمكان وبين زمنه ولم يبين مكانه وكان إباقه في

سر اللغة وذكر عقبه أن الفقهاء يطلقون الآبق على الاثنين **(وهل يفرق بين أكثر العيب)** قول ز فيقال ما قيمته سليماً الخ نحوه في خش وصوابه ما قيمته معيباً بالمعين فقط ثم يقال ما قيمة معيباً به وبالزائد ويرجع بما بينهما مثل أن يقال يأبق خمسة عشر يوماً وهو يأبق عشرين يوماً فيقوم على إنه يأبق خمسة عشر يوماً بعشرة وعلى إنه يأبق عشرين يوماً بثمانية فيرجع باثنين **(أو بالزائد)** قول ز واعترضه ق بأن الذي نقله ابن يونس الخ نحوه في طفى وزاد بعده مع إنه يحتمل أن يوافق ما قبله في بيان الأقل والأكثر وأن لا يوافقه اهـ.

وهذا منهما اغترار بأول كلام ابن يونس وليس كما فهما ونص ق وأما القول بأنه يرجع بالزائد مطلقاً فلم يعزه ابن يونس أيضاً ونصه وقال غيره إذا قال أبق مرة وقد كان أبق مرتين فأبق عند المشتري فهلك بسبب الآباق فإنما يرجع بقدر ما كتمه بخلاف إن دلس بجميع الآباق اهـ.

فانظر قوله بخلاف الخ فإنه دليل على أن المراد بالنصف ما عدا الجميع فيصدق على الأقل والأكثر كما فهمه المصنف فلم يشرف بما ذكر للاعتراض نعم فيه اعتراض آخر ونصه هذه الأقوال في ابن يونس ليست خلافاً في صورة واحدة ومقتضى اطلاق خليل إن كل صورة من الصور الثلاث يكون فيها ثلاثة أقوال فانظر أنت في ذلك هو جوابه أن مقتضى المصنف أن الأقوال فيما إذا بين بعض العيب فبعضها ينظر للأقل والأكثر وبعضها لا وذلك صحيح

مكان يخشى منه ضيعة وفي غيره لا يخشى ما حكمه (و) أن اطلع المشتري بعد البيع على عيب ببعض مبيع (**ردّ بعض المبيع**) المعين المتعدد غير المثلى إذا بيع صفقة واحدة لا الشائع والمثلى فسيأتيان (**بحصته**) من الثمن ولزمه التمسك بالباقي فإذا ابتاع عشرة أثواب بعشرة ثم اطلع على العيب بواحد منها فإذا قومت كلها وتساوت مثلاً فإنها تقوم ثانياً دون المعيب فإن ساوت ثمانية فحصة المعيب خمس الثمن فيرجع به هذا إذا كان الثمن عيناً أو مثلياً فإن كان سلعة فهو قوله: (**ورجع بالقيمة**) أي قيمة ما يقابل المعيب من السلعة (**إن كان الثمن سلعة**) أي بقيمة الحصة التي قابلت المردود وفي الشارح وتت وق كالتوضيح يرجع بنسبته من قيمة السلعة وقال تت كست كتب بدار ثم اطلع على عيب بأحدها ورد فإنه يرجع بنسبته من قيمة الدار لا بجزء من الدار على الأصح لضرر الشركة فإذا كانت تساوي ستمائة وكل كتاب مائة أخذ مائة على الأصح لا سدس الدار خلافاً لأشهب والتقويم يوم البيع لا يوم الحكم اهـ.

واستثنى من قوله: ورد بعض المبيع أي وتمسك بالباقي لا من قوله: ورجع بالقيمة الخ فقال: (**إلا أن يكون**) لبعض المعيب (**الأكثر**) من النصف ولو بيسير فليس له ردّه بحصته من الثمن بل إما أن يتماسك بالجميع أو يرد الجميع أو يتماسك بالبعض المعيب أو السليم بجميع الثمن لأن من حجة البائع أن يقول إنما بعث على أن يحمل بعضه بعضاً ولو تراضيا لما فيه من الجهل وانتفاؤه حق لله ومحل منع التمسك بالأقل حيث كان المبيع كله قائماً أما إن هلك ووجد الباقي معيباً فإن كان الثمن عيناً أو عرضاً قد فات فإنه يرد المعيب بحصته ويتمسك بالسليم بحصته كان المعيب وجه الصفقة أو دونه لأنه إنما صار التراجع في مثليّ وهو العين أو قيمة العرض الفائت فكان المبيع مثلي ولو ردّ الهالك أيضاً ردّ قيمته وهو قد لزمه بحصته وهي معلومة لا جهل فيها بخلاف ما إذا كان الثمن عرضاً

والله أعلم بالصواب (**ورد بعض المبيع**) أي فليس له رد الجميع إلا يرضا البائع كما أن البائع ليس له أن يقول إما أن تأخذ الجميع أو ترد الجميع قاله ابن يونس وقال ابن عرفة وهو ظاهر المدونة خلافاً للتونسي انظر ح وقول ز فإذا قومت كلها وتساوت مثلاً الخ صوابه وساوت عشرة مثلاً بدليل ما بعده (**إلا أن يكون الأكثر**) قول ز أو يتماسك بالبعض المعيب أو السليم الخ صوابه إسقاط المعيب وهو ظاهر وقول ز لأنه إنما صار التراجع في مثلى الخ كلامه غير ظاهر على أن علته تجري أيضاً فيما إذا كان المبيع كله قائماً والذي في ح لأنه إن كلف أن يرد قيمة الهالك رد قيمة ذلك عيناً ورجع في عين ولا فائدة في ذلك اهـ.

وهو ظاهر فتأمله وأصله لعبد الحق ونص ابن عرفة وإذا رد أعلى المبيع وفات أدناه وعوضه عين أو غير مثلى قد فات ففي مضي الأدنى بمنابه من الثمن ورد قيمته لأخذ كل الثمن مطلقاً ثالثها إن لم تكن أكثر من منابه من الثمن اهـ.

وعزا الأول لعبد الحق عن المذهب مع اللخمي عن ابن القاسم ثم قال ووجه عبد الحق نقله بأنه لا فائدة في رد عين وأخذ عين اهـ.

لم يفت والمعيب وجه الصفقة فلو تمسك بالسليم بحصته من الثمن الذي هو العرض القائم لكان متمسكاً بشيء مجهول إذ لا يعلم ما يخص السليم من العرض القائم إلا بعد التقويم فيتعين ردّ الجميع وهو القائم وقيمة الهالك في يده ويرجع في عين عرضه فإن اختلفا في قيمة الهالك تواصفاه ثم قوم فإن اختلفا في صفته فالقول للبائع أن انتقد وللمشتري إن لم ينقد وقيل القول للبائع مطلقاً وبه أخذ محمد وعطف على الأكثر قوله: **(أو)** يكون المعيب **(أحد مزدوجين)** لا يستغنى بأحدهما عن الآخر حقيقة كأحد خفين أو نعلين أو مصراعين أو حكماً كأحد قرطين أو سوارين لجري العرف بعدم الاستغناء بأحدهما عن الآخر فليس له ردّ المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه من الفساد الذي منع الشرع منه **(أو أما)** والواو في قوله: **(وولدها)** بمعنى أو وبقاؤها على بابها فاسد إذ تقديره حينئذٍ أو يكون البعض أما وولدها وليس مراد أو إنما معناه إذا اشترى أمة وولدها ثم اطلع على عيب بأحدهما فيتعين ردهما معاً لأن الشارع منع من التفرقة بينهما إلى الأثغار وهذا ما لم ترض الأم حيث كان المعيب غير وجه الصفقة وانظر إذا استحق أحدهما هل له التمسك بالباقي بجميع الثمن لأن من حجته أن يقول التفرقة لازمة سواء رددته عليك أو أبقيته بيدي أم لا ولما كان الاستحقاق أصلاً والعيب فرعاً أتى به مصرحاً بحكمه مفرعاً عليه ما بعده فقال: **(و)** إذا اشترى متعدداً كثياب مثلاً فاستحق أكثرها وبقي أقلها فإنه **(لا يجوز)** للمشتري **(التمسك بأقل استحق أكثره)** أي المبيع أو تعيب أكثره أو تلف أكثره لأن تمسكه بالباقي القليل كإنشاء عقده بثمن مجهول إذ لا يعلم ثمنه إلا بعد تقويم المبيع كله أو لا ثم تقويم كل جزء من الأجزاء أما إن كان المبيع متحداً كدار مثلاً فاستحق بعضها قليلها أو كثيرها فإن المشتري يخير في الرد والتماسك كما يأتي في قوله: أو استحق شائع وإن قل وأما إن كان موصوفاً فلا ينقض البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الأكثر ولما ذكر أن المبيع إذا استحق أكثر تنفسخ العقدة من أصلها أتى بفائدة ذلك ولو أتى بالفاء لكان أولى لأن كلامه يوهم الاستئناف أو العطف فقال: **(وإن كان درهمان وسلعة)** عطف على اسم كان أو مفعول معه **(تساوي**

(أو أحد مزدوجين) قول ز ولو تراضيا على ذلك لما فيه من الفساد الخ نحوه لخش وأصله لعج قال طفى في بعض طرره وهو غير صحيح والذي أفهمه عند التراضي الجواز حسبما ذكروه في باب القسمة إذ لا فساد فيه اهـ.

وهو ظاهر وسيأتي لز نفسه في باب القسمة عند قول المصنف أو فيه فساد الخ التصريح بجواز القسمة مراضاة في كخفين قال لإمكان شراء كل واحد من الشريكين فردة أخرى يكمل بها الانتفاع اهـ.

(وإن كان درهمان وسلعة) قول ز في التوطئة ولما ذكر أن المبيع إذا استحق أكثره تنفسخ العقدة الخ نحو لتت قال طفى وهذا التفريع مبني على إن الفسخ مطلق فات العرض أم لا مع إن المعتمد لا فسخ مع الفوات وقد أطبق من وقفت عليه من الشراح على تقييد حرمة

عشرة) وخبر كان محذوف دل عليه متعلقة أي بيعاً **(بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب)** بحوالة سوق فأعلى **(فله)** أي من استحقت منه السلعة أخذ **(قيمة الثوب بكماله و)** عليه **(ردّ الدرهمين)** واستشكل قوله: فله قيمة الخ مع التفريع على حرمة التمسك بأقل الخ وأجيب بأن قسيم ما ذكر أن له أن يرضى بالدرهمين في نظير الثوب كله لا في مقابلة سدسه فقط وبأن اللام بمعنى على **(و)** جاز **(رد أحد المشتريين)** نصيبه من مبيع متحد أو متعدد اشترياه صفقة واحدة وأطلعا فيه على عيب فلأحدهما أن يرد ولو أبى البائع وقال: لا أقبل إلا جميعه وهو المشهور بناء على تقدير تعدد العقد الواحد بتعدد متعلقه ومشتريه وهذا إذا لم يكونا شريكي تجارة وأما هما إذا اشتريا معيباً صفقة واحدة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه منعه منه ويقبل الجميع لأن كلا وكيل عن صاحبه كما قال في الشركة عاطفاً على ما يجوز ويقبل المعيب وإن أبى الآخر **(و)** جاز رد مشتر متحد أو متعدد من بائعين مثلاً **(على أحد البائعين)** نصيبه من المبيع المعيب ولا يرد الجميع إلا أن يكون البائعان شريكي تجارة بدليل قوله: في الشركة وكل وكيل فيرد على حاضر لم يتول ولما أنهى الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه ذكر تنازع البائع والمشتري في وجوده أو قدمه فقال: **(والقول للبائع في)** نفي **(العيب)** الخفي كالزنا ونحوه **(أو)** نفي **(قدمه)** بلا يمين في الأولى لتمسكه بالأصل وهو سلامة المبيع عن العيب إلا لضعف قوله: فيحلف كما قدمه في قوله: وبول في فرش في وقت ينكر أن ثبت عند البائع وإلا حلف أن أقرت عند غيره وبيمين في الثانية تارة وبعدمها أخرى كما يأتي قريباً ومحل كون القول للبائع في نفي قدمه ما لم يكن فيه قديم غير المتنازع فيه أو به قديم رضي به المبتاع فإن كان به قديم لم يطلع عليه

التمسك بالأقل بعدم الفوات في العيب والاستحقاق ولم ينبهوا على هذه ولما ذكر ابن عرفة مسألة الدرهمين هذه عن ابن الحاجب قال ونفس هذه المسألة لا أعرفها لغيره وما ذكره من القولين المذكورين فيها تقدما في العيوب فيمن رد أعلى المبيع وفات أدناه لأن المردود كالمستحق وفوات الأدنى كالدرهمين اهـ.

وقد تقدم قريباً نقل كلامه الذي أشار إليه وفيه ترجيح عدم الفسخ مع الفوات لكن قوله: لا أعرفها لغيره اعترضه ق بأن ابن يونس قد ذكرها فيه انظر كلامه فيه قلت والعذر لابن عرفة إن ابن يونس لم يذكرها في كتاب الاستحقاق الذي هو مظنتها وإنما ذكرها في أوائل كتاب الجعل والإجارة من ديوانه وقول ز واستشكل قوله: فله قيمة الخ لا إشكال فيه لأن ضمير له يعود لمن استحق منه السلعة كما قرره هو واللام للاستحقاق والظاهر ضبط قوله: ورد الدرهمين بالفعل الماضي والدرهمين مفعول والفعل يفيد وجوب الرد ولا إشكال فيسقط الجوابان فتأمله **(والقول للبائع في العيب)** قول ز فيحلف كما قدمه في قوله وبول في فرش الخ هذا يوهم أن ما تقدم من التنازع في وجود العيب وأن اليمين فيه على نفي العيب وليس كذلك كما تقدم وقول ز ومحل كون القول للبائع الخ نحوه قول خش ولذا لو صاحب العيب الخ وهو غير ظاهر لأنه حيث علم به ودخل عليه صار كالعدم ولا يلزم من وجود

المبتاع أو لم يرض به وقطع بقدمه فالقول للمشتري بيمين في المتنازع في حدوثه أيضاً إنه قديم وقيد المصنف قوله: أو قدمه فقط بقوله: **(إلا بشهادة عادة للمشتري)** حققت قدمه فالقول له بلا يمين فلو قال: بدل قوله: أو قدمه كقدمه إلا الخ كان أظهر **(وحلف من لم يقطع بصدقه)** بائع أو مشتر بأن ظنت قدمه فللمشتري بيمين أو ظنت حدوثه أو شكت فللبائع بيمين ومفهومه إن قطعت بقدمه فللمشتري بلا يمين كما مر أو حدوثه فللبائع بلا يمين فالصور خمس ومعنى شهادة العادة أن يستدل بها أهل المعرفة على القدم أو الحدوث وإذا عمل بقولهم الذي استندوا فيه لدلالة العادة فأولى ما مستندهم فيه المعاينة ونحوها ومحل قوله: إلا بشهادة الخ في عيب يخفى عند التقليب على من لم يتأمل ويظهر لمن تأمل غالباً ككون العبد أعمى وهو قائم العينين وأما الظاهر الذي لا يخفى على من اختبر المبيع تقليباً ككونه مقعد أو مطموس العينين فلا قيام به فلا ينفع المشتري شهادة العادة بقدمه ولو قطعت بذلك لأنه يحمل على أنه علمه ورضيه انظر ابن عرفة فإن اختلف أهل المعرفة عمل بقول الأعرف إن لم يتكافأ في العدالة فإن تكافأ فيها سقطت لأنه تكاذب انظر تت فإن لم يكن أعرف فكالشك كما لو لم يوجد أحد كذا يظهر **(وقبل)** في معرفة العيب المتنازع فيه وفي إنه قديم أو حادث **(للتعذر غير عدول)** إن كان غير العدول مسلمين عارفين بقدمه أو حدوثه بل **(وإن)** كانوا **(مشركين)** لأنه خبر لا شهادة ولذا يكتفي بالواحد على المشهور بشرط سلامته من جرحة الكذب وإلا لم يقبل اتفاقاً

عيب بالمبيع وجود غيره من العيوب به وأما إذا اطلع على آخر قديم ولم يرض به فالرد بهذا القديم نعم يظهر الأثر إذا طلب البائع أن يرد معه الأرش لحدوثه فالقول حينئذٍ للمشتري بيمينه إنه ما علم إنه حدث عنده عند ابن القاسم لأنه مدعى عليه كما أفصح به بعض الشراح ويفيده كلام ضيح ونصه واعلم أنه إنما يكون القول قول البائع في العيب المشكوك فيه إذا لم يصاحبه عيب قديم وأما إن صاحبه عيب قديم فالقول قول المشتري إنه ما حدث عنده مع يمينه لأن البائع قد وجب الرد عليه بالعيب القديم فصار مدعياً على المبتاع في الحادث وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه اهـ.

ومثله في ابن عرفة عن ابن رشد قائلاً لأن المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله حدث عندك فهو مدع ابن عرفة سبقه بهذا التوجيه الباجي **(وحلف من لم يقطع بصدقه)** قول ز فإن اختلف أهل المعرفة عمل بقول الأعرف إن لم يتكافآ الخ يظهر لي إن هذا الكلام مختل أصله بعد قوله عمل بقول الأعرف هكذا فإن استويا في المعرفة حكم بقول الأعدل فإن تكافآ في العدالة سقطا الخ ونص ابن عرفة فلو اختلف أهل البصر في العيب فقال بعضهم يوجب الرد وقال بعضهم لا يوجبه فللمتيطي عن الموازية وابن مزين وغيرهما تسقطان لأنه تكاذب قال بعض الموثقين إن تكافأتا في العدالة وإلا حكم بالأعدل قلت الجاري على قول الغير فيها إن تقدم بينة الرد لأنها زادت لقولها الأصل السلامة ثم وجدت لابن سهل أن ابن القطان أفتى بذلك وقال هو معنى المدونة والعتبية اهـ.

كما قال ابن عرفة ومفهوم للتعذر عدم قبول غير العدل المسلم مع وجود العدل المسلم وهو كذلك عند الباجي والمازري وكلام ابن شاس يقتضي أن الترتيب بينهما على وجه المال فقط وفي الاكتفاء بشهادة امرأتين على ما بداخل جسد الجارية غير الفرج والبقر عنه ونظر الرجال له قولان وما بفرجها فامرأتان وما تقدم من الاكتفاء بواحد مقيد بما إذا وجهه قاض ليقف على عيب عبد حي حاضر فإن أوقف المشتري عليه بنفسه أو غاب العبد أو مات فلا بدّ من اثنين اتفاقاً وأراد المصنف بالشرك مطلق الكفر لا خصوص من يشرك مع الله غيره فقط **(ويمينه)** أي البائع حال قبول قوله: في عدمه أو حدوثه مع توجهها عليه فيهما كما مر صفته في غير ذي التوفية وهو ما يدخل في ضمار المشتري بمجرد العقد والله لقد **(بعته)** وما هو به **(و)** يزيد **(في ذي التوفية)** مكيل أو موزون أو معدود أو غائب أو مواضعة أو ثمار على رؤوس شجر أو ذي عهدة أو خيار **(وأقبضته وما هو به)** أي المبيع لأنه إنما يدخل في ضمان المشتري بقبضه **(ينافي)** العيب **(الظاهر)** كالعمى والعرج والعور وضعف البصر **(وعلى)** نفي **(العلم في الخفي)** كالزنا والسرقة وقولي مع توجهها عليه يندفع به استشكال اليمين على البائع بأن القول قوله: في نفيه بلا يمين كما مر وأجيب أيضاً بأنه يتصوّر فيما إذا قام للمشتري شاهد على العيب ونكل عن اليمين وتوجهت على البائع واستشكل قوله: وما هو به بأنه ليس نقيض دعوى المشتري قدمه ومتعلق اليمين يجب أن يكون نقيض الدعوى كما هو مقتضى القواعد والأصول وأجيب بأنه متضمن لنقيضه وسكت عن يمين المبتاع إذا توجهت عليه كما تقدم وفيها ثلاثة أقوال قيل: يحلف على العلم فيهما لأن التدليس يكون من جهة البائع دون المشتري وقيل كالبائع وقيل على البت فيهما انظر الشارح **(والغلة)** التي لا يكون استيفاؤها دليلاً على الرضا سواء نشأت عن غير تحريك كلبن أو صوف أو عن تحريك قبل الاطلاع على العيب وكذا بعده في زمن الخصام كسكنى دار لا ينقص **(له)**أي للمشتري من حين العقد اللازم **(للفسخ)** للبيع بسبب العيب أي الدخول في ضمان البائع بأن يرضى بالقبض أو بالثبوت عند حاكم وإن لم يحكم كما يأتي للمصنف قريباً وأما البيع غير اللازم كبيع الفضولي فإنه لا غلة فيه للمشتري مع علمه لأنه حينئذٍ كالغاصب إلا أن يجيز المالك البيع فإن الغلة للمشتري وبهذا التقرير لا تخالف بين ما هنا وبين قوله: وما يدل على الرضا إلا مالاً ينقص كسكنى الدار وتقدم ذلك أيضاً ودخل في كلامه الثمرة غير المؤبرة حين الشراء إن جذها ولو قبل زهوها أو أزهت قبل الرد بالعيب وإذا جذها قبل طيبها كان من المتوسط عند المشتري **(ولم ترد)** صرح به ليفيد عود ضمير له للمشتري لتقدم البائع أيضاً وإن أبعد ذلك قوله: للفسخ وليخرج منه قوله: **(خلاف ولد)** لإبل أو غنم اشتريت حاملاً

كلام ابن عرفة **(والغلة له)** قول ز التي لا يكون استيفاؤها دليلاً على الرضا الخ تقدم إنها هي التي استغلها قبل الاطلاع مطلقاً والتي لا تنقص المبيع واستغلها زمن الخصام

أو حملت عند المشتري ثم بعد ولادتها وجد بها عيباً فيرد ولدها معها ولا شيء عليه في ولادتها إلا أن تنقصها فيرد معها ما نقصها إلا أن يجبر بالولد **(وثمرة أبرت)** حين الشراء معيباً واشترطها مع الأصل إذ لا تدخل في عقد البيع إلا بشرط كما يأتي فإذا ردّ الأصول بعيب ردّ معها الثمرة **(وصوف تم)** وقت الشراء وإن لم يشترطه لدخوله بغير شرط فليس شيء منهما غلة فيرد للبائع مع ردّ المعيب ولو طابت الثمرة أو جذت فترد إن كانت قائمة ومكيلتها إن علمت وفاتت ببيع وأكل أو بسماوي لضمانه لها فيه بعد جذها على الأصح كما في الشامل لأنها مستقلة ولا يضمنها قبل الجذ لأنها تابعة فإن لم تعلم المكيلة في جميع ذلك ردّ قيمتها إن لم يبعها وثمنها إن باعها وعلم قدره وإلا ردّ قيمتها أيضاً وله على كل حال أجر سقيه وعلاجه ما لم يجاوز قيمة الثمرة أو ثمنها فليس له إلا قيمتها أو ثمنها وإذا جز الصوف ردّ وزنه إن علم وإلا ردّ الغنم بحصتها من الثمن والفرق بين الصوف والثمرة فيما إذا جز أو جهلاً إنه لو قيل برد الأصول بحصتها من الثمن كما قيل بذلك في الصوف لأدى إلى بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز إلا بشروط منتفية هنا وأخذ القيمة ليس ببيع بخلاف ردّ الغنم بحصتها من الثمن وظاهر قوله: وثمرة أبرت ردها ولو لم يرد أصولها حتى ظهر فيها أخرى وأبرت وقد يقال بعدم ردّها قياساً على ما للخمي في الصوف التام المجزوز من عدم ردّه إن لم يرد الغنم حتى تم غيره على ظهورها قال وهو أبين من الجبر بالولد لأنه إذا حصل الجبر بما ليس للمبتاع أخذه في حالة أصلاً فأولى بماله أخذه في بعض الأحوال ثم شبه بقوله: ولم ترد خلافاً لغ قوله: **(كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد)** فالغلة لمن أخذ منه الشقص بالشفعة أو الشيء المستحق أو الشيء لتفليسه أو لفساد البيع وهذا في غلة غير ثمرة وفيها إن فارقت الأصول

(كشفعة واستحقاق الخ) أعلم أن الغلة للمشتري في المسائل الخمس وهي العيب والشفعة والاستحقاق والتفليس والفساد ولكن إن كانت غير ثمرة أو ثمرة غير مؤبرة يوم الشراء وجذها المشتري فظاهر وإن لم يجذها ففي العيب والفساد يستحقها بمجرد الزهو وفي الشفعة والاستحقاق باليبس وفي التفليس بالجذاذ وهو القطع وإلى هذا أشار غ بقوله:

والجذ في الثمار فيما انتقيا ... يضبطه تجذ عفزاشسيا

قال التاء في تجذ للتفليس والجيم وحدها أو مع الذال للجذ والعين والفاء في عفزا للعيب والفساد والزاي للزهو والسين والشين في شسيا للشفعة والاستحقاق والياء لليبس اهـ.

بخ وقال غيره:

الفائزون بغلة هم خمسة ... لا يطلبون على الإطلاق

من رد في عيب وبيع فاسد ... وبشفعة فلس مع استحقاق

فالأولان بزهوها فازا بها ... والجذ في فلس ويبس الباقي

وإلا ردت في الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس وفي البيع الفاسد والعيب ما لم تزه وفي الفلس ما لم تجذو هذا كالشرح لما في نظمها المشهور الذي من حملة قول غ:

والجذ في الثمار فيما انتقيا يضبطه تجد عفزاشسيا

ثم إن المشتري فاسداً لا يرد ولو علم بالفساد إلا في الوقف على غير معين فإن المشتري إذا علم بالوقفية يرد الغلة **(ودخلت)** سلعة ردت بعيب **(في ضمان البائع)** بأحد أمرين أشار لا ولهما بقوله: **(إن رضي بالقبض)** لها من المبتاع ولو لم يقبضها ولا مضى زمن يمكن قبضها فيه قاله تت فبالقبض متعلق برضى لا بدخلت ولثانيهما بقوله: **(أو ثبت)** العيب الموجب للرد **(عند حاكم وإن لم يحكم به)** وكان الرد على حاضر وإلا فلا بد من القضاء كما مر عند قوله ثم قضى أن أثبت عهدة الخ وظاهر قوله إن رضي بالقبض أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض بقبضها أنها لا تدخل في ضمانه لأنه قد يدعي عليه أنه تبرأ من ذلك العيب ولما أنهى الكلام على موجب الرد وهو الخيار الشرطي والحكمي شرع فيما اختلف فيه والمشهور عدم الرد به وقسمه إلى نوعين فأشار إلى الأول بقوله: **(ولم يرد)** المبيع **(بغلط)** فيه أي جهل اسم المبيع الخاص ففي إطلاق الغلط عليه تجوز **(إن سمى باسمه)** العام الذي يطلق عليه على وجه العموم مع العلم بالمعقود عليه بشخصه فلا ينافي ما مر من شرط علم المعقود عليه كان يبيع أو يشتري حجراً معيناً برخص ثم تبين أنه ياقوتة مثلاً لأنه يسمى حجراً فيفوز به المشتري ولا كلام للبائع عليه وأولى إن لم يسمه أصلاً ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من إحداهما مع علم الآخر كما يفيده نقل ح ومفهومه أنه لو سماه بغير اسمه كأبيعك هذه

(ولم يرد بغلط إن سمى باسمه) قول ز وكان القياس العكس الخ فيه نظر بل القيام به في المرابحة كما ذكره ابن رشد هو الظاهر لدخولهما فيها على مراعاة الثمن الأول فإذا غلط البائع فيه لزم إنه خلاف ما عقدا عليه فيجب القيام وما ذكره ز غير ظاهر وقول ز وانظر هل يجري مثله في المساومة أم لا الخ بل الظاهر إنه يجري في المساومة كالمرابحة وقد وقعت المسألة في رواية أشهب فقال ابن رشد ليس في الرواية بيان أن البيع وقع مساومة أو مرابحة اهـ.

وقول ز وهاتان المسألتان ليستا مما هنا الخ فيه نظر بل الرد فيهما في المساومة والمرابحة انظر ح **(ولا بغبن ولو خالف العادة)** المردود بلو هو قول ابن القصار قال ابن رشد بعد ذكر المشهور ما نصه وحكى بعض البغداديين عن المذهب وأراه ابن القصار إنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث وليس ذلك بصحيح لقول رسول الله ﷺ لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض اهـ.

وقال المتيطي قال بعض البغداديين إن زاد المشتري في المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع وكذلك إن باع بنقصان الثلث من قيمته فأعلى قاله القاضي أبو محمد وغيره قال والأصل في هذا أن ينظر إلى مدعي الجهل فإن كان معروفاً بذلك اجتهد له الحاكم اهـ.

الياقوتة فتوجد حجراً أو قزديراً أو أبيعك هذه الزجاجة فتوجد ياقوتة ولم يعلم بها البائع إلا بعد البيع فلا يلزم المشتري شراء في الأول لأن البائع إما مدلس إن كتمه أو ظهر بالمبيع عيب ولا يلزم البائع بيع في الثانية والفرق إن التسمية بغير اسمه مظنة الجهل فكان له الرد بل كان القياس أن لا يصح البيع وأما التسمية باسمه العام فمظنة معرفته فلم تقبل دعواه خلافها إذ هو خلاف الغالب قاله الشيخ علي السنهوري قال تت وظاهر المصنف كان البيع مرابحة أو مساومة ولابن رشد الاتفاق على القيام به في المرابحة دون المساومة على المشهور اهـ.

وكان القياس العكس ولكن الفرق أن الربح يزيد وينقص بالنسبة إلى المبيع في نفس الأمر فللبائع القيام في المرابحة لأنه يخبر في الربح باعتبار المبيع في نفس الأمر بخلاف المساومة والفرق بين حقيقة هذا البيع وبين حقيقة بيع الغبن أن المبيع فيه معلوم الحقيقة والاسم الخاص والجهل متعلق بالقيمة وهنا ليس كذلك ومحل المصنف إذا كان البائع غير وكيل والأرد بالغلط بلا نزاع.

تنبيه: الغلط بالنقص في الثمن ليس مما هنا ففي سماع أشهب من قال أخرج لي ثوباً مروياً بدينار فأخرج له ثوباً أعطاه إياه ثم وجده من أثمان أربعة دنانير وصدق بشهادة أو رقم هذا يحلف ويأخذ ثوبه اهـ.

ذكره المصنف في المرابحة وانظر هل يجري مثله في المساومة أم لا فليس هذا غلطاً في اسمه الخاص ولا تسميته باسمه العام وكذا لو ظن أن المبيع على صفة أعلى كظنه القرط ذهباً فإذا هو نحاس مموه بذهب وهاتان المسألتان ليستا مما هنا وإنما يذكر أن في فصل المرابحة وأشار للنوع الثاني بقوله: **(ولا)** يرد المبيع **(بغبن)** أي بشيء كثير في ثمنه على المشتري أو بشيء يسير جداً على البائع **(ولو خالف العادة)** أي خرج عن المعتاد وقيل أن يزيد على الثلث وقيل الثلث **(وهل إلا أن يستسلم)** البائع شيئاً لنفسه أو المشتري لها **(ويخبره بجهله)** عطف تفسير كبعني أو اشتري مني كما تبيع الناس أو تشتري منهم فإني لا أعلم القيمة **(أو يستأمنه)** تنويع لعطف التفسير لا قسيم له أي إن الاستسلام

وبهذا أفتى المازري وابن عرفة والبرزلي وابن لب ونظمه في التحفة فقال:

ومن بغبن في مبيع قاما ... فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلاً بما صنع ... والغبن بالثلث فما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالأحكام ... وليس للعارف من قيام

قلت والعمل به مستمر عندنا والله تعالى أعلم **(وهل إلا أن يستسلم ويخبره بجهله الخ)** قال الشارح في الكبير حصل بعض الأشياخ في القيام بالغبن وعدم القيام به ثلاثة طرق الأولى للقاضي عبد الوهاب ثبوت الخيار لغير العارف اتفاقاً وفي العارف قولان الثانية للمازري أن استسلم أو أخبر المشتري البائع إنه غير عارف بقيمته فقال له البائع قيمته كذا فله الرد وإن كان عالماً بالمبيع

أن يخبره بجهله أو يستأمنه فيقول البائع له قيمة كذا والأمر بخلافه فله الرد حينئذٍ باتفاق وهو تنويع ظاهري وإلا فمؤداهما واحد كالمسترسل أو لا يرد مطلقاً **(تردد)** والمعتمد الأول فلو قال بعد قوله العادة إلا المسترسل لطابقه ثم هذا ظاهر إن لم تقم قرينة على كذبه في دعوى الجهل وإلا عمل عليها فلا رد له وقولي لنفسه ولها احتراز عن بيع الوكيل أو الوصي أو شرائهما بما لا يتغابن بمثله فيرد ويرجع على المشتري أو على البائع إن فات بما حابى به نقله ق ونقل أيضاً أن المبيع إذا كان أمة وأولدها المبتاع المحجور أن فوت ويرجع المحجور على الوصي اهـ.

ولا تنافي بين الكلامين إذ كلاهما غريم ولكن الرجوع على الوصي مشروط بتعذر الرجوع على المشتري أو على البائع في مسألة البيع ويستفاد من هذا أنه إذا أجر الناظر بدون أجرة المثل فيرجع عليه إن تعذر الرجوع على المستأجر ويأتي نحوه في باب الإجارة عند قوله

وبثمنه فلا ردّ له ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان الثالثة لصاحب المقدمات أن البيع أو الشراء إذا وقع على جهة الاسترسال أو الاستئمان وجب القيام بالغبن كقوله: اشتري مني سلعتي كما تشتري من الناس وإن وقع على جهة المكايسة فلا قيام به باتفاق فأشار المصنف للأولى بصدر المسألة وللثانية بقوله: وهل الخ وللثالثة بقوله أو يستأمنه اهـ.

وفيه أمور أحدها أن قوله: أشار المصنف للأولى بصدر المسألة الخ فيه نظر بل طريقة عبد الوهاب لا تأخذ من كلام المصنف ولذا قال غ اقتصر المصنف هنا على طريقين من الثلاثة التي ذكر في ضيح وترك منها طريق عبد الوهاب في المعونة فلو قال هنا وهل إلا لغير عارف أو إلا أن يستسلم الخ لاستوفى الثاني أن ما نقله عن طريقة عبد الوهاب نحوه في ضيح عنه في المعونة واعترضه ح بأن الذي في المعونة لعبد الوهاب عكس ما نسب لها وهو أن العارف لا رد له وفي غيره قولان ونقل نص المدونة وغيرها فانظره الثالث أن مقابلته بين طريقي المازري وابن رشد وإن المصنف أشار بالتردد لهما وتبعه غ في ذلك وهو ظاهر المصنف اعترضه ح فقال حكاية المصنف للطريقتين الأخيرتين غير ظاهر لاقتضائه أن الثانية منافية للثالثة وليس كذلك بل متفقتان في الوجه الذي يثبت به القيام في الغبن ثم قال فتحصل أن القيام بالغبن في بيع الاستئمان والاسترسال هو المذهب وإنه لا يقوم به غيره إما اتفاقاً أو على المشهور فلو قال المصنف ولا بغبن ولو خالف العادة إلا المسترسل لكان مقتصراً على الراجح من المذهب ولما رأى ز هذا الاعتراض جعل الطريقين في كلام المصنف طريقة واحدة وقدر الطريق الثانية أو لا يرد مطلقاً الخ فيه نظر لأنه يقتضي أن هذه الطريقة تقول لا قيام بالغبن ولو استسلم وأخبره بجهله قال ح ولم أقف على هذه الطريقة إلا إذا حملت طريقة القاضي عبد الوهاب التي ذكرناها عن المعونة والتلقين على اطلاقها اهـ.

وقد قرر تت قول المصنف ولا بغبن بعدم القيام بالغبن مطلقاً سواء استسلم له أو أخبره بجهله أو استأمنه قائلاً قال في توضيحه وهو المشهور من المذهب وقد اعترضه طفى بأنه لا دليل في كلام ضيح لأنه نقل قول ابن عبد السلام ومشهور المذهب عدم القيام بالغبن اهـ.

وكراء وكيل بمحاباة وأما إذا أجر بأجرة المثل فصحيحة ولا تنفسخ لزيادة عن أجرة المثل **(ورد)** الرقيق خاصة **(في عهدة الثلاث بكل)** عيب **(حادث)** بدينه أو خلقه أو بدنه ولو موتاً أو غرقاً أو حرقاً أو سقوطاً من عال أو قتل نفسه قاله ح ويستثنى من الكلية ذهاب ماله المشترط إذا ذهب زمن العهدة فلا يرد به ابن رشد لأنه لا حظ له في ماله اهـ.

أي لا شيء له منه فهو غير منظور إليه وهو يفيد أن محل ذلك إن اشترط للعبد ولو كان جل الصفقة وأما للمشتري فله رده بذهابه **(إلا أن يبيع ببراءة)** من قديم بشرطه المتقدم في قوله وتبرئ غيرهما فيه مما لم يعلم إن طالت إقامته فلا يرد بحادث في زمنها ولو مثل ما تبرأ منه فإذا تبرأ له من إباقة وقد باعه بالعهدة فأبق في زمنها ولم يتحقق هلاكه بل سلم فلا رد له بالإباق لأنه تبرأ منه فتنفعه البراءة فيه إما أن تحقق هلاكه زمنها فضمانه

ولم يقل سواء استسلم الخ لا هو ولا ابن عبد السلام فيحمل المشهور الذي ذكره على غير الاستسلام والاستئمان وهو الظاهر من كلام ابن عبد السلام لأنه ذكره عقب ذكر القولين في طريقة المازري وتت تبع الشامل وقد اعترضه ح واعتراضه صواب وكيف يقول يمضي بيع المسترسل على المشهور مع أن بيعه غش وخديعة وقد قال النبي ﷺ غبن المسترسل ظلم اهـ.

كلام طفى فتبين أن قول ز أو لا يرد مطلقاً غير صحيح كيف وقد قال ابن رشد القيام بالغبن في بيع الاسترسال والاستئمان واجب بإجماع نقله ق ومثله قول المتيطي القيام بالغبن في البيع والشراء إذا كان على وجه الاسترسال سائغ بإجماع لقول رسول الله ﷺ غبن المسترسل ظلم اهـ.

وقول ز بما لا يتغابن بمثله أي بغبن كثير مخالف للعادة وقول ز ويرجع على المشتري الخ أي يرجع على المشتري من الوكيل أو الوصي في بيعهما بغبن وعلى البائع لهما في شرائهما بغبن كما صرح به ابن عات في طرره وغيره وقول ز وأولدها المبتاع المحجور الخ صوابه إسقاط لفظ المحجور ونص ق وفي نوازل ابن سهل أن المبيع إن كان أمة فأولدها المشتري إن ذلك فوت ويرجع المحجور على الوصي اهـ.

وهل يتقيد الغبن في بيع الوصي والوكيل بالثلث كالغبن في بيعه مال نفسه وهو ظاهر قول أبي عمران أو لا يتقيد به بل ما نقص عن قيمته نقصاً بيناً وإن لم يكن الثلث قال ابن عرفة وهو الصواب وهو مقتضى الروايات في المدونة اهـ.

(ورد في عهدة الثلاث بكل حادث) قول ز ابن رشد لأنه لا حظ له في ماله الخ كلامه يوهم أن موضوع كلام ابن رشد في ذهاب مال العبد المشترط وليس كذلك بل إنما قاله ابن رشد في غير المشترط كما في ح ونصه قال ابن عرفة وفي سماع يحيى عن ابن القاسم لا يرد العبد بذهاب ماله في الثلاث قال ابن رشد لأنه لا حظ له في ماله ولو تلف في العهدة وبقي ماله انتقض بيعه وليس لمبتاعه حبس ماله بثمنه اهـ.

(إلا أن يبيع ببراءة) قال الشيخ أحمد باباً يحتمل أي يكون الاستثناء متصلاً فيكون المعنى إلا أن يبيع ببراءة من عيب معين كالآباق والسرقة ونحو ذلك فلا ردّ له إذا حدث مثله

من البائع لأنه إنما تبرأ له من الإباق فقط لا منه ومما يترتب عليه ثم كلام المصنف إن اشترطت أو اعتيدت كما سيذكر المصنف وهو ظاهر المدونة أو حمل الناس السلطان عليها وخص الشمس اللقاني قوله إلا أن يبيع الخ بالمعتادة فقط قائلاً أما البيع بالبراءة المشترطة أو المحمول عليها من السلطان فيرد فيها بالحادث دون القديم الذي بيع بالبراءة منه فالأقسام ثلاثة يرد بالقديم والحادث إن لم يبع البائع ببراءة من قديم وإلا سقط حكمها مطلقاً إن جرى بالبيع بها عرف فإن اشترط البيع بها أو حمل السلطان عليه رد بالحادث دون القديم على تقدير الشمس ولا رد على ما يأتي للمصنف وهو ظاهر المدونة **(ودخلت)** عهدة الثلاث **(في)** زمن **(الاستبراء)** أي المواضعة بأن تنتظر أقصاهما حتى تخرج من ضمان البائع فإن رأت الدم في اليوم الأول انتظرت الثاني والثالث وتداخلا في الأول وإن تأخر عن الثلاثة انتظرته وأما الاستبراء من غير مواضعة فتدخل بمجرد العقد في ضمان المشتري فتستقل العهدة بنفسها ولا تدخل مع شيء فإن اجتمعت مع خيار كانت بعده واستؤنفت سنة بعد عهدة ثلاث وكذا بعد خيار ومواضعة ودخل استبراء في عهدة سنة فالأمور خمسة علمت مع أحكامها وحيث علم انتظارها أقصى المواضعة وعهدة الثلاث وأنها في ضمان البائع حتى تحيض علم أنه ليس له وطؤها قبل الحيض وبعض الثلاث فإن طهرت منه بأن انقطع عقب مجيئه يوماً وبقي من الثلاثة شيء فالظاهر أنه لا يحل له وطؤها قبل تمامها ودخولها في ملكه بعد الحيض كما يأتي في غير ما فيه عهدة وما هنا فيما فيه عهدة وهي في زمانها ملك للبائع **(والنفقة)** مبتدأ على الرقيق وكسوته أي ما يقيه من الحر والبرد لا ما يستر عورته فقط خلافاً لتت في عهدة الثلاث على البائع **(والأرش)** بجناية عليه زمنه **(كالموهوب)** له أي ما وهب للعبد زمنها كائنان **(له)** أي للبائع وقدرنا الخبر كائنان وله متعلق به وهو بالنسبة للنفقة بمعنى عليه وبالنسبة لما بعدها اللام

في زمن العهدة ويرد فيما عداه وبهذا قرره تت أو يكون منقطعاً فيكون معناه إنه يرد في عهدة الثلاث بكل حادث لا أن يشترط البائع سقوطها وقت العقد بالتبري من جميع العيوب لأنه إذا تبرأ من جميع العيوب لم تكن ثم عهدة وبهتاً قرره بعضهم وهو الموافق للمدونة قال الشيخ أحمد باباً وهذا الثاني أولى لأن الأول يدخل في هذا ولا عكس بل يستغنى عن الأول بقول المصنف سابقاً وإذا علمه بين إنه به الخ فإنه هو هذا الخ وبه يتبين لك إن ز خلط بين الاحتمالين فتأمله ابن عرفة وفيها من ابتاع عبداً فأبق في الثلاث فهو من بائعه لا أن يبيعه بيع براءة اهـ.

وقول ز ثم كلام المصنف أن اشترطت الخ إنما يصح على الاحتمال الأول وهو بيعه على البراءة من عيب معين إما على الاحتمال الثاني فلا يظهر إلا في المعتادة كما ذكره عن اللقاني وقول ز أما البيع بالبراءة المشترطة صوابه بالعهدة المشترطة **(ودخلت في الاستبراء)** قول ز وهي في زمانها ملك للبائع الخ فيه نظر بل ظاهر كلامهم إنها زمن العهدة في ملك المشتري ولذا قال ابن شاس وكأن هذه المدة مضافة لملك البائع ولذلك تكون النفقة والكسوة عليه إلا أن الغلة ليست له اهـ.

على بابها للملك ونائب فاعل الموهوب مقدر بلفظ له وهو من باب الحذف والإيصال ويجوز كون له نائب الفاعل والخبر محذوف مقدر مثل الموجود واستثنى مما بعد الكاف فقط كما لغ وهو حكمة إتيانه بها قوله: **(إلا المستثنى ماله)** للمشتري أو للعبد فما يوهب له زمنها وكذا زمن المواضعة للمشتري وأما أرش الجناية زمنها فللبائع ولو استثنى المشتري ماله خلافاً للبساطي من ترجيعه الاستثناء لما قبل الكاف أيضاً وأما النفقة فعلى البائع مطلقاً وله الغلة زمنها مطلقاً أيضاً بالأولى من الأرش لكونه في مقابلة جزء المبيع وتقدم أول الفصل والغلة وأرش ما جنى أجنبي له أي للبائع ولو استثنى المبتاع ماله **(و)** رد **(في عهدة السنة بجذام وبرص وجنون)** بالرقيق وهو فساد التخيل واختلاطه سواء كان **(بطبع أو مس جن لا)** إن كان **(بكضربة)** وطربة وخوف لا مكان زواله بمعالجة دون الأولين وقدم رده بجنون أصله بطبع فقط لسريانه لا بمس جن أو ضربة لعدم سريانه وذكر هنا رده بالأولين حيث بيع بعهدة سنة فإن بيع بغيرها رد أيضاً به بطبع أو مس جن لا بكضربة لقوله وبما لعادة السلامة منه فإن قطعت بحدوثه في الأولين أو قدومه في الثالث عمل بها ومحل العمل بالعهدتين **(إن شرطا)** عند العقد ولو بحمل السلطان الناس عليهما **(أو اعتيدا)** فإن انتفيا لم يعمل بهما في الرد بحادث ولو قال المشتري اشتري على عهدة الإسلام لاختصاصها بدرك المبيع من الاستحقاق فقط دون العيب كما مر وجرد الفعلين من علامة التأنيث نظراً إلى أن العهدة في معنى الضمان أو الزمان أي إن شرط الضمانان أو الزمانان أو نظرا إلى أن العهدة في معنى الإلزام أي إن شرط الإلزامان أو اعتيدا **(وللمشتري إسقاطهما)** أي العهدتين عن البائع إذا وقع العهد عليهما بشرط أو عادة لأنه حق له فله ترك القيام بما يحدث زمنهما ولا يقال هو إسقاط للشيء قبل وجوبه لأنا نقول سبب وجوبه جرى وهو زمان العهدة وللبائع ذلك قبل العقد لا بعده ولا يخالف ذلك قوله الآتي وإن لا عهدة لأن المراد بالمنفية الآتية التي يصح فيها البيع ويبطل الشرط ضمان

فانظر قوله: مضافة ولم يقل هي ملكه إلا أن قول ابن شاس أن الغلة للمشتري نحوه لابن الحاجب واعترضه ابن عرفة بإنه لا نص للمتقدمين في الغلة لمن تكون والجاري على القواعد إنها للبائع ورأى بعض المتأخرين إنها للبائع لأن الخراج بالضمان اهـ.

وكذا اعترضه في ضيح قائلاً المنصوص هنا إن ذلك للبائع **(وفي عهدة السنة بجذام)** ابن شاس إنما اختصت عهدة السنة بهذه الثلاثة لأن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله فيه من العادة باختصاص تأثير ذلك السبب بذلك الفصل اهـ.

(إن شرطا أو اعتيدا) هذه رواية المصريين إنه لا يقضى بالعهدة في الرقيق إلا بشرط أو عادة أو حمل السلطان الناس عليها وروى المدنيون إنه يقضى بها في كل بلد إن لم يكن شرط ولا عادة وفي البيان قول ثالث لابن القاسم في الموازية لا يحكم بينهم بها وإن

درك المبيع من عيب قديم أو استحقاق والكلام في العهدتين هنا فيما يحدث **(و)** العيب **(المحتمل)** حدوثه زمنهما وقدمه المطلع عليه **(بعدهما)** أي بعد انقضاء زمنهما **(منه)** أي من المشتري إلا أن تقطع أو تظن عادة بحدوثه زمنهما فمن البائع دون يمين المشتري في الأولى وبها في الثانية فإن قطعت بأنه بعدهما فمن المشتري بدون يمين على البائع كأن ظنت أو شكت ولو في موت فمن المشتري لأن الأصل في المبيع السلامة والعيب طارئ عليه مع يمين البائع على قياس ما مر وبما قررنا علم أن الظرف متعلق بمقدر لا بالمحتمل لإيهامه أن تنازعهما في انقضاء مدة العهدتين وعدمه وليس بمراد إذ الأصل حينئذٍ بقاؤها لاتفاقهما عليه ولما استثنى المتيطي إحدى وعشرين مسألة لا عهدة فيها لا سنة ولا ثلاث على المشهور درج المصنف على ذلك كما عدها في توضيحه فقال عاطفاً على مقدر وهو ربما مر في غير رقيق منكح به **(لا في منكح به)** دفعه زوج صداق زوجته لأن طريقه المكارمة إن جرى بها عرف البلد فإن اشترطت عمل بها فيه وفيما بعده لأنه شرط فيه غرض أو مالية أو هما كما يفيده كلام د عن ابن محرز **(أو مخالع به)** من زوجة لزوجها فلا عهدة له عليها لأن طريقه المناجزة **(أو مصالح به في دم عمد)** فيه قصاص سواء كان الصلح على إنكار أو على إقرار وأما غير ذلك من العمد الذي فيه مال ككونه من المتالف أو من الخطا سواء كان المصالح به في الذمة أو معيناً فإن وقع فيه الصلح على إنكار فكذلك لا عهدة فيه وإن وقع فيها على إقرار أو بينة ففيه العهدة لأنه بيع كما علل في

اشترطوها وعلى رواية المدنيين يجب حمل الناس عليها وعلى رواية المصريين فروى ابن القاسم يستحب حمل الناس عليها وروى أشهب لا يحمل أهل الآفاق عليها انظر ضيح **(والمحتمل بعدهما منه)** قول ز المحتمل حدوثه زمنهما وقدمه الخ صوابه المحتمل حدوثه ز منهما وبعده بدل قوله وقدمه **(لا في منكح به)** قول ز في توطئة استثنى المتيطي إحدى وعشرين ثم قال كما عدها في ضيح الخ في ضيح نقل عن المتيطي إنها إحدى وعشرون ولم يذكر إلا عشرين كما في مختصره وقد نبه على ذلك اللقاني في حاشيته قال طفى وإنما أسقط المصنف في ضيح ومختصره مما عده المتيطي المقال منه ولذا لما عدها ق كما في المتيطي قال وما ترك خليل إلا المقال منه فلعله سقط للناسخ اهـ.

أي أسقطه من نسخة المتيطي **(أو مخالع به)** قول ز لأن طريقه المناجزة الخ في هذا التعليل نظر وإن كان أصله لابن رشد لأن المخالع به يكون حالاً ويكون مؤجلاً كما تقدم في الخلع والظاهر التعليل بجواز الغرر فيه فلذا سامحوا فيه بسقوط العهدة **(أو مصالح به في دم عمد)** قول ز وإن وقع على إقرار أو بينة ففيه العهدة الخ يعني إذا أقر بما فيه المال أو ثبت ببينة فصالح عنه بعبد ففيه العهدة وهو غير صحيح لأن العبد حينئذٍ يكون مأخوذاً عن دين ولا عهدة في المأخوذ عن دين مطلقاً كما يأتي وقد وقع في كلام ابن رشد أن المصالح به على الإقرار فيه العهدة لكن محل كلامه إذا كان على الإقرار بمعين لا بما في الذمة هذا الذي يدل عليه كلامه في نوازل سحنون ونصه وأما المصالح به فمعناه المصالح به على الانكار وأما

الذخيرة بذلك **(أو مسلم فيه)** كسلم دينار في رقيق فلا عهدة للمسلم على المسلم إليه **(أو به)** كسلم رقيق في بر مثلاً لأن السلم لما أرخص فيه طلب التخفيف فيما يدفع فيه أو يؤخذ عنه **(أو قرض)** أي لا عهدة في الرقيق المدفوع قرضاً فإذا اقترض رقيقاً ثم حدث به عيب يرد به في العهدة أن لو كانت فإنه يلزمه أن يرد غيره إلا أن يرضى المقرض برده لأنه حسن اقتضاء فهو معروف والمأخوذ عن قضائه كذلك ويشمله قوله فيما يأتي أو مأخوذ عن دين **(أو)** رقيق غائب بيع **(على صفة)** لا عهدة فيه لعدم المشاحة فيه بخلاف المرئي والمبيع على رؤية مقدمة ففيه العهدة **(أو مقاطع به مكاتب)** لأنه إن كان معيناً فكأنه انتزاع وإن كان غيره أشبه المسلم فيه فلا عهدة لتشوف الشارع للحرية لأن العهدة ربما أدت لعجزه فيرق ومقتضى هذا التعليل أن المقاطع به غير المكاتب مثله وهو خلاف ظاهر المصنف وقد يفرق بأن المقاطع به مكاتب فيه مع تشوف الشارع زيادة التساهل بخلاف ما قوطع به غيره **(أو مبيع على كمفلس)** وتقدم في العيب القديم أنه يمنع من الرد به بيع حاكم على كمفلس وأنه مقيد بما إذا علم المشتري أن البائع حاكم وما هنا في الحادث زمن العهدة لو قيل بها في ذلك لا يتأتى هنا القيد ودخل بالكاف مبيع على سيفه أو غائب لدين أو غيره كنفقة زوجة **(أو مشتري للعتق)** أي على إيجابه أو على أنه حر بالشراء أو على التخيير أو على الإبهام لا عهدة فيه للتشوف للحرية ولأنه يتساهل في ثمنه **(أو)** عبد **(مأخوذ عن دين)** ثابت ببينة أو إقرار على وجه الصلح لأن تخليص الحق يغتفر فيه مثل هذا وأكثر عادة وللحث على حسن الاقتضاء ولوجوب المناجزة لئلا يكون فيه دين بدين فإن كان عن إنكار أو على غير وجه الصلح بل على وجه البيع ففيه العهدة **(أو رد بعيب)**

المصالح به على الإقرار فهو بيع من البيوع تكون فيه العهدة وإنما لم يكن في المصالح به على الإنكار عهدة لأنه أشبه الهبة في حق الدافع ولأنه يقتضي المناجزة لأنه أخذه عن ترك خصومة فلا تجوز فيه عهدة ولو استحق لما رجع بالعوض على حكم البيوع وأما المأخوذ عن دين أو دم فإنما لم تكن في ذلك العهدة لوجوب المناجزة في ذلك اتقاء للدين بالدين اهـ.

منه فما علل به سقوط العهدة في المأخوذ عن دين دليل على إنه لا فرق فيه بين الإنكار والإقرار كما أطلق المصنف وإن ما ذكره من ثبوت العهدة أولاً في المصالح به على إقرار يحمل على الإقرار بمعين كما ذكرناه فتأمله منصفاً **(أو مبيع على كمفلس)** قول ز فلا يتأتى هنا القيد الخ بل هو متأت هنا والذي يظهر إنه لا بد منه فانظره **(أو مأخوذ عن دين)** قول ز فإن كان عن إنكار إلى قوله ففيه العهدة الخ فيه نظر وقد تقدم النص عن ابن رشد أن المصالح به على الإنكار لا عهدة فيه **(أو رد بعيب)** قول ز والإقالة كذلك عند سحنون في أحد قوليه الخ على هذا القول اقتصر ابن رشد ونصه واختلف في العهدة في العبد المستقال منه فقال ابن حبيب وأصبغ فيه العهدة وقال سحنون لا عهدة فيه وهذا عندي إذا انتقد وأما إذا كان لم ينتقد فلا عهدة في ذلك قولاً واحداً لأنه كالعبد المأخوذ عن دين اهـ.

فلا عهدة فيه للبائع على الراد لأنه حل لا بيع ثانٍ والإقالة كذلك عند سحنون في أحد قوليه والثاني مع ابن حبيب وأصبغ لا تسقط ومحلهما إن انتقد وإلا سقطت اتفاقاً لأنه كالمأخوذ عن دين قاله ابن عرفة **(أو ورث)** أي إن الورثة إذا اقتسموا التركة وخص بعضهم رقيقاً فلا عهدة فيه على بقية الورثة وكذا لو بيع الرقيق الموروث لأجنبي فلا عهدة فيه وظاهره علم المشتري أنه إرث أم لا وتقدم في العيب القديم أن بيع الوارث بيع براءة إن بين أنه إرث وهذا بالنسبة لما يحدث فلا يساويه في حكمه انظر د **(أو وهب)** لثواب فلا عهدة للموهوب على الواهب لأنه فعل معروفاً فلا يكلف معروفاً آخر قاله غ فأحرى لغير ثواب **(أو اشتراها زوجها)** فلا عهدة للزوج المشتري على بائعها له لما بينهما من المودة المقتضية لعدم ردها بما يحدث فيها في ثلاث أو سنة وله ردها بقديم وهذا التعليل يقتضي أن شراءها له كذلك والمعتمد خلافه كما يفيده تخصيص المصنف فلها على بائعه العهدة لحصول المباعدة بينهما بفسخ النكاح ولأن المودة الدائمة توجد في شرائه لها دون شرائها له إذ قد يكون لرفع تحكمه عليها وكونها في عصمته **(أو موصي ببيعه من زيد)** هو ظاهر حيث اشتراه عالماً بالوصية وإلا فكيف يضر المشتري لتنفيذ غرض الموصي فيحمل على ذلك انظر د **(أو)** موصي ببيعه **(ممن أحب)** الرقيق البيع له فأحب شخصاً فلا عهدة لئلا يفوت غرض الميت **(أو)** موصي **(بشرائه للعتق)** وهذا غير قوله أو مشتري للعتق كما هو بين وهذا إذا كان الموصى به معيناً وإلا ففيه العهدة لأنه إذا رد بحادث يشتري غيره فلم يفت غرض الميت **(أو مكاتب به)** أي وقعت الكتابة به ابتداء فهو غير قوله أو مقاطع به مكاتب **(أو المبيع فاسداً)** إذا رد لا عهدة فيه على الراد لفسخه ونص عليه لدفع توهم أن رده بيع مؤتنف يكون به على المشتري العهدة بل لو فات وأخذ قيمته فلا عهدة فإن فات بالثمن وأخذ به عبداً ففيه العهدة **(وسقطتا)** أي العهدتان **(بكعتق)** ناجز وكتابة وتدبير من مشتر حدث منه ذلك **(فيهما)** أي في زمنهما فلا قيام له بما اطلع عليه بعد العتق ونحوه من عيب حدث قبل انقضاء مدتهما وهو أحد أقوال ابن القاسم واقتصر عليه هنا مع قوله هو وسحنون وأصبغ بالرجوع بقيمة العيب اللخمي وهو أحسن على أنه اشتهر على ألسنة الشيوخ متى وجد قول ابن القاسم وسحنون لا يعدل عنه قاله تت ولما ذكر ما ينقل الضمان في الفاسد والخيار مما ليس فيه حق توفية أردفه بما ينقله في غيرهما مما فيه حق توفية وغيره وبدأ بالأول فقال: **(وضمن بائع)** مبيعاً **(مكيلاً)** وغاية ضمانه

من نوازل سحنون وقال ابن عرفة عن ابن زرقون وحكى فضل عن سحنون كقول أصبغ في الإقالة خلاف قول ابن رشد عنه اهـ.

فثبت له القولان:

تنبيه: وقد وقع في ح بعد ذكر الخلاف المتقدم عن ابن رشد ما نصه وهذا عندي إذا لم ينتقد وأما إذا كان قد انتقد فلا عهدة في ذلك قولاً واحداً اهـ.

(لقبضه) مبتاعه **(بكيل)** فيما يكال والباء ظرفية أو للمعية متعلقة بمكيلاً أو بقبضه وأراد بالكيل فعله لا آلته بدليل قوله: **(كموزون ومعدود)** فيما يوزن ويعد والمراد أن كل ما كيل أو وزن أو عد من المعقود عليه ولو البعض فضمانه من مبتاعه وليس المراد أن ضمان ذلك يتوقف على كمال كيله أو وزنه أو وعده ولا إن فعل بعض ذلك كان في ضمان الجميع بل كل ما علم بمعياره ضمنه المشتري إذ هو قبض شرعي وإن لم يحصل قبض حسي إلا قربة السقاء إذا تلف فيها الماء بعد عقد البيع عليها وقبل القبض الحسي فمن البائع لكونه على البلاغ كما رواه عيسى عن ابن القاسم أو على الجزاف كما لابن رشد أي شبه الجزاف لا جزاف حقيقة إذ هو مكيال الماء عادة ودخل في قولي كل ما علم بمعياره صورتان إحداهما وزنه وحده ثم تفريغه في جرار المشتري فضمانه منه كما في ابن عرفة ثانيهما وزنه وحده أيضاً دون جرار البائع ثم فرغ فيها ليذهب بها ليفرغها ببيت المشتري فتلفت من البائع فضمانها من المشتري أيضاً لا من البائع ولا يقال الخطأ كالعمد في أموال الناس لأنا نقول البائع حملها على وجه الوكالة عن المشتري فحيث لم يتعمد تلفها لم يضمن ومثل ذلك لو وزن بزقاق البائع كما سمع عيسى بن القاسم على ما في تت في زقاق زيت أي لمعرفة قدر الزقاق بخفتها غالباً بل ولو وزن بجراره بعد عقد البيع فذهب بها البائع ليفرغها للمشتري ثم يوزن فارغ الجرار ليسقط من الوزن الأصلي كما عندنا بمصر فتلفت من البائع فضمانها من المشتري كما في عج عن سماع عيسى في مشتري سمن يوزنه في جراره فله أي للمشتري بعد وزنه في جراره أي جرار البائع بيعه قبل وزن الجرار إذ لو تلفت كانت مصيبته منه أي من المشتري إذ لم يبق إلا وزن الجرار وذلك ممكن بعد تلف السمن اهـ.

وظاهره ولو تلف من البائع بغير تفريط اهـ.

كلام عج أي لأنه كوكيل عن المشتري وقوله بغير تفريط حال من البائع أي حال كونه البائع تلف منه بغير تفريطه فإن فرط ضمن **(والأجرة)** للكيل والوزن والعد الذي يحصل به التوفية للمشتري **(عليه)** أي على البائع لأن التوفية واجبة عليه ولا تحصل إلا بذلك وأجرة الثمن إن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً على المشتري لأنه بائعه إلا لعرف أو شرط في المسألتين كذا ينبغي وانظر لو تولى المشتري الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا وكذا لو تولى البائع للمشتري عد ثمنه ووزنه فهل له طلب المشتري بأجرة ذلك أم لا **(بخلاف الإقالة والتولية والشركة)** بعد القبض إذا أقال المشتري أو ولى غيره ما اشتراه أو أشركه فلا أجرة عليه لأنه فعل معروفاً وإنما هي على

وهو مقلوب ولفظ ابن رشد هو ما تقدم عنه **(لقبضه بكيل)** الظاهر أن الباء للسببية أو بمعنى بعد متعلقة بقبضه فهو كقول ابن الحاجب والقبض في المكيل بكيل الخ وقول ز ثم تفريغه في جرار المشتري فضمانه منه كما في ابن عرفة الخ فيه نظر بل إذا هلك من يد البائع عند تفريغه

المقال والمولى والمشرك بالفتح **(على الأرجح)** ولذا لو كان السائل المقيل أو المولى أو المشرك بالكسر فلا أجرة على مجيبه الذي هو بالفتح والأولى أن يقال قوله بخلاف الخ أي فالأجرة على سائل الإقالة والتولية والشركة لا على مسؤولها لأنه فعل معروفاً قال تت ولما كان القرض أصلاً لهذه الثلاثة في أن الأجرة على المقترض وهي مقيسة عليه بجامع المعروف قال **(فكالقرض)** والفاء سببية وهي مقام لام العلة فكأنه قال لأنها كالقرض ولو أراد التشبيه في مطلق المخالفة لأسقطها والعهدة في الإقالة بعد وقوعها على البائع اهـ.

فمن اقترض أردب قمح مثلاً فأجرة كيله على المقترض وإذا رده فأجرة كيله عليه بلا نزاع ومحل التوهم الأول **(واستمر)** ضمان ما فيه حق توفية **(بمعياره)** على البائع حتى يقبضه المشتري أو أجيره أو وكيله من البائع أو أجيره ويدخل في قبضه له ما إذا ناوله البائع للمشتري مملوءاً أي معلوم القدر ليفرغه فسقط منه بعده مسكه قبل تفريغه فإنه من المشتري باتفاق حكاه ابن عرفة عن ابن رشد وناقشه في الاتفاق قاله تت وهو وإن نوقش في الاتفاق فأقل أحواله أن يكون هو المشهور ولا يعارض هذا قوله **(ولو تولاه المشتري)** لأن معناه تولى كيله أو وزنه أو عده نيابة عن البائع وأما إذا اكتاله أو وزنه أو عده البائع وناوله للمبتاع فقد تم القبض بأخذه وليس نائباً عن البائع حينئذٍ وأتى بقوله واستمر الخ مع استفادته من قوله وضمن بائع الخ لأجل قوله ولو الخ ولذا جعل بعض الواو للحال والضمير في تولاه لما ذكر من الكيل أو الوزن أو العد فإذا سقط المكيال من يده فهلك ما فيه قبل وصوله إلى غرائره أو إنائه فمصيبته من بائعه على ما رواه يحيى عن ابن القاسم وأشهب عن مالك خلافاً لسحنون وسواء كان المكيال له أو للبائع إلا أن يكون المكيال

فضمانه منه عند ابن رشد اتفاقاً كما يأتي **(فكالقرض)** قول ز والعهدة في الإقالة بعد وقوعها على البائع يعني المقيل بالكسر **(واستمر بمعياره ولو تولاه المشتري)** أعلم أن الصور هنا حاصلها أربع الأولى أن يتولى البائع الوزن مثلاً ثم يأخذ الموزون ليفرغه في ظرف المشتري فيسقط من يده فالمصيبة من البائع اتفاقاً الثانية مثلها ويتولى المشتري التفريغ أي يأخذه من الميزان ليفرغه في ظرفه فيسقط من يده فالمصيبة من المشتري اتفاقاً حكاه ابن رشد فيهما ونازعه ابن عرفة بالنسبة للأولى فقال قلت قوله في هلاكه بيد البائع إنه منه اتفاقاً خلاف حاصل قول المازري واللخمي في كونه من بائعه أو مبتاعه ثالثها أن تولى مبتاعه كيله فمنه اهـ.

وزعم تت وتبعه ز أن ابن عرفة نازع ابن رشد في الثانية وليس كذلك الثالثة أن يتولى المشتري الوزن والتفريغ فيسقط من يده فقال ابن القاسم ومالك المصيبة من البائع لأن المشتري وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل إلى ظرفه وقال سحنون المصيبة منه لأنه قابض لنفسه ولم يجر هذا الخلاف في الثانية لأن البائع لما تولى بنفسه الوزن دل على أن قبض المشتري منه ليفرغ قبض لنفسه الرابعة أن لا يحضر ظرف المشتري ويريد حمل الموزون في ظرف البائع ميزاناً أو جلوداً أو أزياراً فالضمان من المشتري بمجرد الفراغ من الوزن لأنه قابض لنفسه في ظرف البائع ويجوز له بيعه قبل بلوغه إلى داره لأنه قد وجد

الذي يتصرف فيه المبتاع إلى منزله ليس له إناء غيره فضمان ما فيه من المشتري ولو استعاره من البائع رواه ابن جعفر عن ابن وهب انظر الشارح ولما كان معنى ما قدمه إن قبض المثلي بالكيل عطف على ذلك المعنى قوله **(وقبض العقار)** الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر الموجب لنقل الضمان عن البائع للمبتاع **(بالتخلية)** بينه وبين المبيع وتمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت وإلا اكتفى بالتخلية وإن لم يخل البائع متاعه وفائدة ذلك انتقال ضمان الدار مثلاً للمشتري ولو انهدمت قبل أن يخلي البائع متاعه إلا في دار السكنى فلا تنتقل لضمان المبتاع إلا بإخلائها وانظر لو مكنه من التصرف في غير دار السكنى ومنعه المفاتيح هل يكون ذلك قبضاً أم لا وهو ظاهر كلام الشارح **(و)** قبض **(غيره بالعرف)** بين الناس كاحتياز الثوب وتسليم مقود الدابة واعترض ق قول المصنف وقبض العقار الخ بأن بيان كيفية القبض لا يظهر لها فائدة في البيع الصحيح لدخوله في ضمان المشتري بالعقد وإنما تظهر فائدته في الفاسد وفي كل ما يحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن قال فلو أتى خليل بهذا عند قوله وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض لكان أنسب اهـ.

وقد يجاب عنه بأن هذه لما كانت تشبه ما فيه حق توفية اشترط فيها القبض **(وضمن)** بالبناء للمفعول أي ضمن المشتري ما اشتراه وليس فيه حق توفية ولا عهدة ثلاث **(بالعقد)** الصحيح كما في الشارح لازماً أم لا أو اللازم من الجانبين كما في بعض التقارير وفائدة ضمانه بالعقد أن له منعه بعده من البائع في السوق ولو طلب الثوب المبيع مثلاً ليلبسه لبيته ثم يدفعه للمشتري فإن اختلسه البائع المذكور فتلف فمصيبته من المشتري فإن استعاره البائع فتلف فمنه إلا ببينة فمن المشتري وقولي ولا عهدة ثلاث تحرز عما هي فيه فإنما يضمن بعد تمامها فكان الأولى ذكرها مع المستثنيات الآتية وقولي أو اللازم من الجانبين تحرز عن العقد مع فضولي أو عبد أو سفيه أو صغير بغير إذن وليهما أو خيار فإنه إنما يضمن بعد إجازة المالك والسيد الولي ومضى الخيار كما قدمه واستثنوا من ضمان البيع صحيحاً في بعضها بالعقد

القبض حقيقة فليس فيه بيع الطعام قبل قبضه فعليك بهذا التحرير فإنه زبدة الفقه وقرره بعض شيوخنا **(وغيره بالعرف)** قول ز وقد يجاب عنه بأن هذه لما كانت تشبه الخ تأمل هذا الجواب الحائد عن الصواب إذ لا وجه لكونها تشبه ما في حق توفية ولأن اشتراط القبض ينافي قول المصنف وضمن بالعقد تأمل **(وضمن بالعقد)** قول ز لازماً أم لا واللازم من الجانبين الخ أي فهما تقريران والثاني منهما هو المتعين والأول غير صحيح لأنه إذا كان غير لازم كالبيع بالخيار أو لكونه غير رشيد فالضمان من البائع والملك له كما تقدم في الخيار وقول ز وفائدة ضمانه الخ هذه فائدة الملك لا الضمان وإنما فائدة ضمانه أن الهلاك منه قول ز فإن اختلسه البائع الخ يجب ضبطه مبنياً للمفعول وقول ز فإن استعاره البائع الخ صوابه كأن استعاره الخ

خمس مسائل أشار لها بقوله: **(لا)** السلعة المبيعة **(المحبوسة)** عند البائع **(للثمن)** أي لاتيان المشتري بثمنها الحال **(أو للإشهاد)** من البائع على تسليمها للمبتاع أو على أن ثمنها حال في ذمته ولم يقبضه أو مؤجل **(فكالرهن)** أي فيضمنها البائع كضمان الرهن من حيث إنه يفرق فيه بين ما يغاب عليه فيضمنه البائع في دعواه تلفه إلا لبينة وبين غيره فلا ضمان عليه في دعوى تلفه إلا أن يظهر كذبه وما ذكره في الثانية مسلم وأما الأولى فعلى المشهور من قولي ابن القاسم وأما قوله الآخر: هو رأي جميع أصحاب مالك أن ضمانها من البائع انظر الشارح ولا يلزم من كونه مشهور قولي ابن القاسم أن يكون هو المشهور في المذهب كما يوهمه قول تت عقب المتن عند ابن القاسم وهو المشهور اهـ.

فكان يقول وهو المشهور من قوليه ومفهوم قوله: المحبوسة للثمن أن المشتري لو تركها عنده على غير قصد الحبس فكالوديعة وتقدم إنه لا فرق في الحبس للإشهاد على الثمن بين كونه حالاً أو مؤجلاً وإنه إنما له حبسها لقبض الثمن الحال لا المؤجل فليس له حبسها إلى أجله فإن تلفت ضمنها مطلقاً وهل ما حل بعد تأجيله كذلك ليس له حبسها لقبضه لأنه رضي بتسليمها دون قبض أو كالحال خلاف وقولي من حيث إنه الخ أي التشبيه بالرهن من هذه الحيثية فقط إذ لو وطئها البائع لم يحد لشبهة ملكه وعليه للمشتري قيمة ولد نشأ عن وطئها وأما لو وطئها المشتري فحله ظاهر بخلاف وطء المرتهن فيحد كما يذكره المصنف في بابه مع قيده وقولي صحيحاً تحرز عن المبيع فاسداً إذا حبسه للثمن أو للإشهاد فقيل كذلك في التفصيل وقيل من البائع مطلقاً وقيل من المبتاع حكى الثلاثة ابن عمر على الرسالة ولعل الراجح الثاني لأنه لا ينتقل ضمانه إلا بالقبض كما

بالكاف لأن هذا مثال لما قبله **(إلا المحبوسة للثمن أو للأشهاد)** قول ز وما ذكره في الثانية مسلم الخ تفريقه بين المسألتين غير ظاهر بل ما جرى في إحداهما يجري في الأخرى لقول ابن بشير وفي معنى احتباسه بالثمن احتباسه حتى يشهد اهـ.

نقله ق وقول ز ولا يلزم من كونه مشهور قولي ابن القاسم الخ ما ذكره تبعاً لعج نحوه في طفى إذ قال ومثل ما في تت وقع في ابن عبد السلام إذ قال المشهور أن المحبوسة للثمن تضمن ضمان الرهان اهـ.

فقال طفى ولعل ابن عبد السلام أخذ ذلك من قول ابن رشد المشهور من قول ابن القاسم أنه كالرهن وفيه نظر إذ لا يلزم من كونه مشهوراً من قوله أن يكون المشهور كأنه قال المعلوم من قوله فهذا إشارة منه إلى أن الرواية الأخرى غير معلومة من قوله اهـ.

وذكر أيضاً طفى أن المصنف كأنه غره كلام ابن عبد السلام المذكور حتى درج على قول ابن القاسم وخالف مذهب المدونة قلت قال ابن يونس في كتاب الأكرية ما نصه ومن المدونة قال ابن القاسم وكذلك في المبيع يحبسه البائع للثمن فهو منه إلا أن تقوم بينة بهلاكه فيكون كالحيوان أن ضمانه من المبتاع والبيع تام اهـ.

قدمه المصنف وقول تت على الرسالة استثنوا منه أي من المبيع فاسداً خمس مسائل فيه شيء كما مر بل كان يخطر بالبال إنه لا يتأتى الحبس للثمن أو للإشهاد في مثل هذا لعدم دخول المبيع في ملك المشتري وانظر هل يجري في ضمان ما ذكره المصنف هنا نظير الأقوال في يوم الضمان المذكورة في باب الرهن من قوله: وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن وينزل يوم البيع هنا منزلة يوم الرهن ويوم الحبس منزلة يوم القبض أم لا ثم ظاهر كلامهم إنه لا خيار للمشتري في هذه المسألة فلا يدخل في قوله: وخير المشتري أن غيب **(وإلا)** المبيع **(الغائب)** على صفة أو رؤية متقدمة **(فبالقبض)** أي فإنما ينتقل ضمانه للمشتري بالقبض في فاسد مطلقاً كصحيح غير عقار إلا لشرط ضمانه على المبتاع كعفار بيع مذارعة أو جزافاً وتنازع مع المشتري في أن العقد أدركه سالماً أم لا لا إن توافقا على السلامة فمن المشتري بالعقد **(وإلا المواضعة فبخروجها من)** الطهر الذي بيعت فيه إلى **(الحيضة)** يضمنها المبتاع أو من بمعنى إلى إذ لا يشترط طهرها منها على المعتمد خلافاً لظاهر المصنف والتوضيح والشارح انظر ح والمبيعة فاسداً كذلك مع قبض بعد رؤية دم أو معها فقد افترق الصحيح والفاسد في هذا كما مر افتراقهما في المحبوسة **(وإلا الثمار)** المبيعة بيعاً صحيحاً وذلك بعد بدو صلاحها على رؤوس الشجر فيضمنها بائعها **(للجائحة)** أي إلى وقت أمن الجائحة أي إلا من منها وهو تناهيها كما سيقول وإن تناهت الثمرة فلا جائحة وبما قررنا علم أن اللام بمعنى إلى وإن في الكلام حذف مضاف أو مضافين ومفهوم قوله: للجائحة أن ما يحصل فيها من غير جائحة كغصب إنسان معين لها فمن المبتاع كما في ق فلو قال وإلا الثمار فتضمن الجائحة فيها لا منها لكان جلياً

فعزاه للمدونة مقتصراً عليه وقال أبو الحسن في كتاب التدليس ما نصه ابن يونس قال ابن المواز إنما يختلف قول مالك في هذا إذا لم ينقد فروى أشهب عنه أن ضمان ذلك من البائع إلى أن يدعي المبتاع إلى قبضه وبهذا أخذ أشهب وروى عنه ابن القاسم أن ضمانها من المبتاع وإن كان البائع احتبسها للثمن وبهذا أخذ ابن القاسم وسبب الخلاف أن حقيقة البيع هل هي التقابض أو التعاقد ثم قال ابن يونس بعد توجيه ما لابن القاسم ووجه رواية أشهب أن البائع لم يملكها له ولا تم له بيع حتى يقبض الثمن ثم ذكر عن ابن حبيب وأصبغ مثل ما لابن القاسم اهـ.

فيدل عزوه وتعليله على ترجيح قول ابن القاسم فتأمله وقال القرافي في التقريب في شرح قولها وكذلك في المبيع يحبسه البائع للثمن ما نصه أي حتى يقبض الثمن وفيه قولان المذهب أنه كالرهن في الثمن فهو من المبتاع لأنه في حكم المقبوض ولأنه الممتنع من قبضه بتأخير الثمن وقيل هو من البائع مطلقاً لأنه لم يكن المبتاع منه فليس كالرهن والقولان عن مالك اهـ.

على نقل بعض الشيوخ وما جعله المذهب قال صاحب المفيد هو الأظهر وبه القضاء فانظره فهذا كله يشهد لما قاله ابن عبد السلام واعتمده المصنف والله تعالى أعلم لكن لا يحسن الاستثناء في الصورتين الأوليين على ما درج عليه لأن كون ذلك كالرهن لا يخرجه عن ضمان المشتري إذ البائع إذا ضمنه يضمنه ضمان تهمة **(وإلا الثمار للجائحة)** قول ز

وضمانها في الفاسد من البائع ما دامت في رؤوس الشجر حتى يجذها المشتري إن كان الفساد لشرائها قبل طيبها فإن اشتريت فاسداً بعده فضمانها من المبتاع بمجرد العقد لتمكنه من أخذها فنزل منزلة القبض ويلغز بها فيقال لنا فاسد يضمن بالعقد **(وبدئ المشتري)** بالجبر على دفع الثمن النقد **(للتنازع)** أي عنده مع بائع العرض أو المثلى لأنه في يده كالرهن في الثمن فكلامه في بيع عرض أو مثلي بنقد وإلا لم يجبر واحد منهما على التبدئة ثم إن كانا نقدين مراطلة أو صرفاً قيل لهما أن تراخي قبضكما انتقض الصرف والمراطلة وإن كانا مثليين غير ما ذكر تركا حتى يصطلحا فإن ترافعا في شيء من ذلك كله لقاض وكل من يمسك كفة ميزان المراطلة ومن يأخذ عينهما في الصرف فيدفع لكل مناجزة وفي المثليين كذلك لكن لا يضر التأخير انظر ح ولما ذكر أن ما فيه حق توفية إنما يضمنه المشتري بالقبض تكلم على ما يترتب على تلفه وغيره فقال: **(والتلف)** للمبيع بعقد صحيح منبرم **(وقت ضمان البائع)** بأن يكون مما فيه حق توفية أو ثماراً قبل أمن جائحتها أو مواضعة أو غائباً **(بسماوي)** أي بأمر من الله تعالى وثبت أو تصادقا عليه **(يفسخ)** العقد فلا يلزم البائع الإتيان بغير المعين المعقود عليه بخلاف تلف المسلم فيه عند إحضاره وقبل قبض المشتري فيلزم مثله لوقوع العقد على ما في الذمة لا على معين وبخلاف المحبوسة للثمن أو للإشهاد لتقدم حكمهما في كلامه فلا يدخلان هنا وبخلاف بيع الخيار لتقدم حكمه في قوله: وإن جنى بائع وإن جنى مشتر وسيذكر إتلاف البائع والمشتري والأجنبي بقوله: وإتلاف المشتري قبض والبائع والأجنبي يوجب الغرم ولعل ناسخ المبيضة أخرهما عن موضعهما إذ موضعهما هنا وبخلاف دعواه التلف بسماوي من غير ثبوته ولا تصادقهما عليه فأشار له بقوله: **(وخير المشتري)** بتا **(إن غيب)** بغين معجمة

ومفهوم قوله للجائحة الخ هذا إنما يفهم من المصنف لو جعلت اللام في قوله للجائحة للتعليل أما إن جعلت بمعنى إلى كما قرره به فلا **(والتلف وقت ضمان البائع بسماوي)** قول ز فلا يدخلان هنا الخ هو الصواب على ما مشى عليه المصنف فيهما من أن ضمانهما كالرهن فإن الضمان أصالة من المشتري وضمان البائع تهمة كما تقدم فإذا ثبت التلف بسماوي أو تصادقا عليه فهو من المشتري لا من البائع كما يعلم من كونه كالرهن وعلى ما مشى عليه ابن الحاجب من أن المحبوسة للثمن من البائع مطلقاً تكون داخلة هنا وعلى ذلك قرره في ضيح **(وخير المشتري إن غيب)** لا تدخل أيضاً هنا المحبوسة للثمن أصلاً على ما درج عليه المصنف أنها كالرهن إذ لا تخيير للمشتري فيها وإنما له القيمة بلغت ما بلغت كما تقدم لأن الضمان منه فلا موجب لتخييره فإدخال س ومن تبعه لها هنا غير ظاهر قاله طفى وقول ز وقول الشارح وتبعه تت الخ فيه نظر بل ما فيهما مثله في ضيح وابن عبد السلام وهو الذي يفهم من كلام ابن رشد وما للمصنف في السلم طريقة أبي محمد نعم لو قال ز الأولى أن يقولا بعد نكوله ليتوافق المحلان لا أن ما فيهما غير صواب ولا سيما أن لهما سلفاً في تقريرهما كما علمت ثم إن ما في السلم من التخيير فيما وضع للتوثق جار على قول مالك أن

البائع المبيع أي أخفاه وادعى هلاكه ولم يصدقه المشتري ونكل البائع عن اليمين فيخير المشتري وبين الفسخ لعدم تمكنه من قبض المبيع وبين تمسكه وطلبه للبائع بمثله أو قيمته إلا أن يحلف فليس إلا الفسخ كما يأتي في قوله في السلم ومنك أن لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والأخير الآخر وقول الشارح وتبعه تت يخير بعد يمين البائع

الضمان في المحبوسة للثمن من البائع أصالة ولذا ثبت الخيار للمشتري وهو أحد قولين في المدونة كما تقدم وعلى هذا القول يدخل في قوله والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ فتأمل ما قلناه في هذا المحل مما لم نسبق إليه وشد يدك عليه إذ لم نر من حققه من الشراح اهـ.

من طفى بخ وما ذكره من أن تخيير المشتري في المحبوسة للثمن بين الفسخ وطلب القيمة إنما يجري على قول مالك فيها أن الضمان من البائع أصالة وأن ما في السلم جار عليه وأنها لا تدخل هنالك فذلك كله فيه نظر بل صرح ابن رشد في سماع سحنون من جامع البيوع بأن تخيير المشتري بين الفسخ والقيمة يجري أيضاً على قول ابن القاسم أن ضمانها كالرهن وعليه فتدخل المحبوسة للثمن هنا في قوله وخير المشتري إن غيب وعليه يجري ما يأتي في السلم ويتوافق المحلان ونص كلام ابن رشد الذي يتحصل في تلف السلعة المحبوسة للثمن إن قامت بينة على تلفها قولان:

أحدهما: أن مصيبتها من البائع وينفسخ البيع.

والثاني: أن مصيبتها من المشتري ويلزمه الثمن وإن لم تقم بينة على تلفها أربعة أقوال:

أحدها: أن البائع مصدق مع يمينه على ما ادعاه من تلفها كانت قيمتها مثل الثمن أو أقل أو أكثر ويفسخ البيع وهو قول سحنون.

والثاني: أنه يصدق مع يمينه في ذلك ويفسخ البيع إلا أن تكون قيمتها أكثر من الثمن فلا يصدق إلا أن يصدقه المبتاع ويكون بالخيار بين أن يصدقه فيفسخ البيع أو يضمنه القيمة ويثبت البيع وهو قول ابن القاسم وهذان القولان على قياس القول بأن المصيبة من البائع ويفسخ البيع إذا قامت البينة على التلف.

والثالث: أن البائع يصدق مع يمينه لقد تلفت ويلزمه قيمتها كانت أقل من الثمن أو أكثر ويثبت البيع وهو الذي يأتي على المشهور من قول ابن القاسم في أن السلعة المحبوسة للثمن حكمها حكم الرهن والرابع أن البائع مصدق مع يمينه لقد تلفت ويلزمه قيمتها إلا أن تكون قيمتها أقل من الثمن فلا يصدق في ذلك لأنه يتهم في أن يدفع القيمة ويأخذ الثمن وهو الأكثر إلا أن يصدقه المبتاع على هذا بالخيار بين أن يصدقه فيأخذ منه القيمة ويدفع إليه الثمن وإن كان أكثر وبين أن لا يصدقه وينقض البيع وهذان القولان الثالث والرابع على قياس القول بأن مصيبة السلعة المحبوسة بالثمن من المبتاع إذا قامت البينة على تلفها على حكم الرهن اهـ.

منه بلفظه ونقله في ضيح وابن عرفة وتبين لك بقوله وهذان القولان الثالث والرابع أن تخيير المشتري بين الفسخ وأخذ القيمة مع عدم البينة يجري على القول بأن ضمان المحبوسة كالرهن الذي مشى عليه المصنف كما يجري على مقابله وأن المحبوسة يصح أن تدخل هنا

صوابه بعد نكول البائع (**أو عيب**) بعين مهملة فيخير المشتري بين الرد والتماسك بغير أرش في الخطأ ومعه في العمد كما ذكره صر وهذا يخصص قولهم الحادث بعد العقد في ضمان البائع بمنزلة القديم فإن تماسك المشتري فلا شيء له في تعييبه عمداً لأنه كأنه مدخول عليه فيخص منه هذا لأنه أن تماسك أخذ أرش التعييب العمد فإن عيب البائع أو عيب عمداً أو خطأ وقت ضمان المشتري ولو قبل قبضه على المعتمد فكأجنبي يضمن عوض المبيع في الأول وأرشه في الثاني ولا يتأتى خيار للمشتري حينئذٍ وقولي بتا تحرز عما إذا غيب البائع المبيع على خيار للمشتري وادعى ضياعه فإنه يضمن الثمن كما قدمه بقوله: وكغيبة بائع والخيار لغيره وإنما خير المشتري هنا مع إن السلعة في المسألتين في ضمان البائع لأن العقد هنا منبرم فتعلق المشتري أقوى لكون السلعة على ملكه وما تقدم كانت على ملك البائع ووجه كونه له الرد هنا إن السلعة في ضمان البائع (**أو استحق**) من مبيع في ضمان بائع أو مشتر جزء (**شائع وإن قل**) فيخير المشتري بين التماسك بالباقي فيرجع بحصة المستحق وبين الرد فيرجع بجميع ثمنه أن كثر المستحق كثلث أو أكثر مطلقاً أي انقسم أم لا متخذ الغلة أم لا كان أقل عن ثلث إن لم ينقسم كحيوان وشجر ولم يتخذ لغلة فإن انقسم أو كان متخذ الغلة منقسماً أم لا فلا خيار له بل يلزمه الباقي بحصته من الثمن فالصور ثمان وعلم إنه يفيد قوله: قل الذي هو المبالغ عليه بغير المنقسم وغير متخذ لغلة فإن انقسم أو اتخذ لها منقسماً أو غيره لم يخير بل يلزمه الباقي القليل بحصته من الثمن قال تت واحترز بشائع عن استحقاق لمعين فيحرم التمسك بباقيه للجهل بالثمن اهـ.

وأن مسألة السلم الآتية تجري على ما هنا أيضاً لكن التخيير في كلام ابن رشد بين يمين البائع والمصنف فيما يأتي ذكر أنه بعد نكوله على طريقة ابن أبي زيد كما تقدم ونقلهما عنه ابن يونس ونقله ق والله تعالى أعلم وقد أجرى ابن يونس في كتاب الأكرية مسألة السلم الآتية على حكم ضمان الرهن وذكر فيها تخيير المشتري بعد نكول البائع بين الفسخ والقيمة كما ذكره المصنف فيما يأتي (**أو عيب**) طفى ينبغي أن يتعين أن يقرأ عيب بالبناء للمجهول أي خير المشتري أن تعيب بسماوي زمان ضمان البائع وهكذا فرض المسألة في الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وتقريره على كون البائع عيبه يوجب التناقض مع ما يأتي من قوله وكذلك تعييبه أي يوجب غرم الأرش ويفوت الكلام على العيب السماوي وبحث الناصر اللقاني مع ضيح بمثل هذا ثم قال إلا أن يقال لا تنافي بين الخيار والغرم لأنه يغرم الأرش إن اختار المشتري التمسك لكن هذا يظهر إن كان التعييب عمداً وإن كان خطأ فينبغي أن يكون كالسماوي ويخير المشتري أن يرد ويأخذ الثمن أو يتماسك ولا شيء له اهـ.

فجزم ز بتوفيق الناصر وقرر به كلام المصنف هنا مع أن طفى اعترضه فقال توفيقه بين الخيار والغرم يحتاج لنقل يعضده لأن ظاهر كلامهم الغرم بلا تخيير اهـ.

وقول ز فلا شيء له في تعييبه عمداً الخ الصواب إسقاط قوله في تعييبه عمداً وإلا كان فيه إخراج الشيء من نفسه (**أو استحق شائع وإن قل**) قول ز بل يلزمه الباقي القليل الخ صوابه

وتقدم نحوه للمصنف مع تقييده بمعين بدليل قوله: هنا شائع والكثير في المثلى والدار الواحدة الثلث وفيما تعدد من الدور ما زاد على النصف كالحيوان والعروض والنصف في الأرض كثير **(وتلف بعضه)** أي المبيع وهو في ضمان البائع **(أو استحقاقه)** أي البعض المعين كان في ضمان البائع أم لا **(كعيب به)** فينظر في الباقي بعد التلف أو الاستحقاق فإن كان أكثر من النصف لزم الباقي بنسبته من الثمن أن تعدد المبيع فإن اتحد خير المبتاع كما قدمه بقوله: وبما العادة السلامة منه كما إنه يخير إن كان النصف فله التمسك به بنسبته من الثمن **(و)** إن كان أقل **(حرم التمسك بالأقل)** لأن البيع قد اختل بتلف جله أو استحقاقه وتمسك المشتري بباقيه كإنشاء عقده بثمن مجهول إذ لا يعلم نسبة الجزء الباقي إلا بعد تقويم أجزاء المبيع على الانفراد ونسبة كل واحد من تلك الأجزاء المعينة لمجموع الصفقة قاله تت وقلنا في استحقاقه أي البعض المعين لأنه قدم الشائع وإنما لم أقيد تلفه كما فعل تت بمثل ذلك وكذا كعيب به لأن البعض التالف والبعض المعيب لا يكون كل منهما إلا معيناً ويجاب عن تكرار قوله: وحرم التمسك بالأقل مع قوله: فيما تقدم ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره بقصوره على الاستحقاق كما هو لفظه وما هنا عام فيما استحق أو تلف أو تعيب أكثره وللتنبيه على قوله: **(إلا المثلى)** فلا يحرم التمسك بالأقل وقول الشارح فيلزم التمسك صوابه فلا يحرم التمسك بالأقل بل يخير والتخيير مختلف ففي الاستحقاق والتلف يخير بين الفسخ والتمسك بالباقي بحصته من الثمن وفي التعييب يخير بين الفسخ فيرد الجميع وبين التمسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن لأن من حجة البائع أن يقول أبيعه يحمل بعضه بعضاً يفيده قول المصنف فيما يأتي وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقاً.

الغير القليل وقول ز فيحرم التمسك بباقيه الخ يعني إذا كان المستحق وجه الصفقة كما تقدم **(وتلف بعضه أو استحقاقه الخ)** قول ز فإن كان أكثر من النصف الخ هكذا في عبارة ضيح وابن عرفة والصواب كما يعلم مما تقدم أن يقول فإن كان الباقي النصف فأكثر لزم بحصته الخ لأن بقاء النصف كبقاء الجل فيلزم المشتري وقد صرح به اللقاني وقول ز ويجاب عن تكرار قوله الخ يجاب عنه أيضاً كما في ابن عاشر بأن ما هنا مفروض كله فيما يعرض حال ضمان البائع وذلك مفروض فيما يعرض بعد انتقال الضمان قال نعم قد يستغنى عن هذا بجعل التشبيه تاماً لقوله في العيب إلا أن يكون الأكثر ويجاب بأنه كرره ليرتب عليه الاستثناء اهـ.

(إلا المثلى) قول ز في التعييب يخير بين الفسخ الخ يدل على هذا قول المصنف بعد وليس للمشتري التزامه بحصته ثم هذا التخيير هو الثابت في المقوم إذا وجد العيب بأكثره وبقي الأقل كما مر في قوله إلا أن يكون الأكثر وحينئذٍ فيتحد في العيب حكم المستثنى والمستثنى منه وهو لا يصح فالصواب رجوع الاستثناء للتلف والاستحقاق فقط ويدل عليه عبارة ابن الحاجب إذ قال بخلاف المثلى فيهما فقال في ضيح أي في التلف والاستحقاق فيخير المشتري في الأقل الباقي وفي الفسخ اهـ.

تنبيه: تقدم إن الثلث في الدار الواحدة كثير فلا يتمسك بباقيها في الاستحقاق والفرق بينه وبين ما مر في عيبها المتوسط في أنه يأخذ الأرش واختلفوا في قدره كما مر أن ضرره محقق في الاستحقاق لو شارك المستحق بخلاف عيبها فإنه يأخذ أرشها ويصلحها به ويستقل بها.

تتمة: الإجارة لبيع في التفصيل السابق كما في المدونة وينبغي أن ما شابههما مثلهما كالجعل لا كالصرف وتقدم بيان الاستحقاق فيه وليس الغصب والعطش في الإجارة من باب الجائحة بل من باب الاستحقاق وهو مما ينبغي التفطن له ولما قسم ابن رشد العيب الموجود في الطعام المثلى وما في معناه من مكيل كحناء وكتان وعصفر وموزون ومعدود بيع المكيل كيلاف أو جزافاً خمسة أقسام استوفاها المصنف باختصار وأشار لأولها بقوله: **(ولا كلام لواجد)** عيباً **(في)** مثلى ونحوه **(قليل)** وهو ما لا يزيد عن المعتاد مما **(لا ينفك)** عنه بأن تقول أهل المعرفة أنه من غير أمر طارئ عليه **(كقاع)** لبيت طعام أو أندر به بلل يسير فلا يحط عنه شيء من الثمن ولثانيها وثالثها بقوله: **(وإن انفك)** العيب القليل عنه ولا خطب له كابتلال بعضه بمطر أو ندا أوله خطب كالربع وهو ثالثها والمراد به ما دون الثلث **(فللبائع التزام الربع)** المعيب **(بحصته)** من الثمن وإلزام المشتري السالم بما ينوبه من الثمن وفي بعض النسخ فللبائع إلزام الربع بحصته وهي على حذف مضاف لتوافق الأولى أي ذي الربع المعيب بحصته أي إلزامه للمشتري الثلاثة الأرباع السالمة وأشار للرابع والخامس بقوله: **(لا أكثر)** من الربع بالمعنى المتقدم بأن يكون ثلثاً فما فوق فليس للبائع الزام المشتري بالسالم بحصته ويلتزم المعيب لنفسه **(وليس للمشتري التزامه)** أي السالم بحصته وردّ المعيب للبائع **(مطلقاً)** في الأقسام الأربعة لأن من حجة البائع أن يقول أبيعه يحمل بعضه بعضاً نعم له التزام السالم والمعيب بجميع الثمن كما أشعر به قوله: بحصته وكذا التزام السالم بجميع الثمن ورد المعيب فيما يظهر وفي بعض التقارير منع ذلك للحوق المعرة للبائع وفيه شيء وما تقدم من أن واجد بالجيم هو كذلك

وقول ز في التنبيه فلا يتمسك بباقيها في الاستحقاق الخ غير صحيح كما يدل عليه ما قدمه قبله **(ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك الخ)** أشار المصنف إلى الأقسام الخمسة التي ذكرها ابن رشد في العيب الموجود في المثلى طعاماً كان أو غيره وقد نقل كلامه غ وغيره قال في تكميل التقييد بعد نقل كلام ابن رشد وإذا اقتصرنا على المشهور في أقسام ابن رشد رجعت الخمسة إلى ثلاث لاستواء حكم الثاني والثالث وحكم الرابع والخامس وقد جمعت هذه الثلاثة في ثلاثة أبيات من الرجز تقريباً للحفظ فقلت:

عن ابن رشد الرضا المرضي ... ألغ معيب العرف في المثلى
وسقصن للشار لا للمشتري ... في الربع فالدون على المشتهر
والثلث والنصف امنعن كالجل ... تشقيصها إلا بوفق الكل

في نسخ وفي البساطي بالحاء المهملة أي لا كلام لواحد منهما ومعناهما واحد لأنه إذا لم يكن لواجده المشتري كلام فالبائع كذلك وفي بعض النسخ موضع التزامه إلزامه أي الزام البائع بالمعيب ويأخذ السالم **(و)** إذا كان المبيع مقوماً متعدداً كعشرة شياه بمائة وسمو الكل شاة عشرة فاستحق منها بعضها أو ظهر معيباً وليس وجه الصفقة ووجب التمسك بباقي الصفقة بما يخصه من الثمن **(رجع)** في كل ذلك **(للقيمة)** ونسبت للثمن فما خرج فهو للمشتري فإذا وجدت قيمة البعض المستحق أو المعيب عشرين فنسبتها للثمن الخمس فيرجع بخمس الثمن وهكذا **(لا للتسمية)** التي سموها عند العقد لكل سلعة لجواز اختلاف الأفراد بالجودة والرداءة لأنه لما اشتراها مجتمعة فقد يسمى لبعضها عشرة وهي تساوي أقل ويغتفر ذلك الزائد لكون غيره يساوي أكثر مما سمى له **(وصح)** البيع أن شرطا الرجوع للقيمة بل **(ولو سكتا)** عند العقد عن بيان الرجوع لها أو للتسمية ويرجع للقيمة **(لا أن شرط الرجوع لها)** أي للتسمية فلا يصح البيع أن اختلف مع القيمة والأصح فهذه المسألة من تتمة قوله: سابقاً وردّ بعض المبيع بحصته ورجع للقيمة إن كان الثمن سلعة والقيمة هناك قيمة السلعة المرجوع فيها وهنا المرجوع بها ولما قدم إن التلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ تكلم على ما إذا من مشتر أو بائع أو أجنبي ولو قدمه عند المتقدم كان أولى كما مرت الإشارة إليه فقال **(وإتلاف المشتري)** لمبيع على البت وقت ضمان البائع **(قبض)** لما أتلفه مقوماً أو مثلياً فيلزمه ثمنه سواء كان في كل المبيع أو بعضه ولو أكثره وليس له في إتلافه أكثره التمسك بما بقي بحصته من الثمن لأنه تمسك بثمن مجهول وأما تمسكه به وبالباقي بجميع الثمن فلا شك في جوازه وقيدت بالبت لأن المبيع على الخيار قدمه بقوله: وإن جنى بائع الخل **(و)** اتلاف **(البائع)** لمبيع على البت وهو في ضمانه أو ضمان المبتاع **(و)** إتلاف **(الأجنبي)** لبت بضمان بائع أو مشتر **(يوجب الغرم)**

(ورجع للقيمة لا للتسمية) قول ز فنسبتها للثمن الخمس الخ فيه نظر فإن قيمة المعيب أو المستحق لا تنسب إلى الثمن بل تنسب إلى قيمة المجموع على أنه سالم ثم يقع الرجوع بتلك النسبة من الثمن فإذا قوم مجموع الغنم بمائة وعشرين وقوم البعض المستحق بعشرين كانت نسبة العشرين إلى قيمة المجموع السدس فيرجع عليه بسدس الثمن وهكذا إن كانت قيمة المجموع مثل الثمن أو أقل ومثل ما ذكرناه في خش وهو صواب **(وإتلاف المشتري قبض)** قول ز وليس له في إتلافه أكثره التمسك الخ لا معنى لهذا الكلام فالصواب إسقاطه لأنه إنما أتلف ما في ملكه تأمله **(والبائع والأجنبي يوجب الغرم)** قيد خش تبعاً لتت غرم البائع بأن يختار المشتري الإمضاء أي وله اختيار الفسخ ولا سلف لهما في تخيير المشتري بل كلام المدونة صريح في خلافه ففيها في كتاب الاستحقاق ما نصه ومن ابتاع من رجل طعاماً بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتي بطعام مثله ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره ولو هلك الطعام بأمر من الله سبحانه وتعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطي طعاماً مثله ولا ذلك عليه اهـ.

على كل لقيمة مقوم ومثل مثلى لمن الضمان منه من بائع أو مشتر **(وكذلك إتلافه)** أي من ذكر وأراد إتلاف بعضه بمعنى تعييبه لتضمنه إتلاف بعضه ولو قال تعييبه لكان أصرح فليس مكرراً مع ما قبله لأنه في إتلاف جميع المبيع وهذا في بعضه فتعيب المشتري قبض له وتعييب الأجنبي مطلقاً والبائع ما في ضمان المبتاع يوجب غرم أرش العيب عمداً أو خطأ من كل فلا خيار للمشتري لأن البائع كاجنبي وأما تعييب البائع عمداً أو خطأ ما في ضمانه فيخير المشتري كما قدمه بقوله: وخير المشتري أن غيب أو عيب ففي العمد بين التماسك والرجوع بأرش العيب وبين الردّ وفي الخطأ بين الردّ وبين التماسك ولا رجوع له بأرش كما مر فيما إذا تعيب بسماوي وقت ضمان البائع هذا ما عليه صر قائلاً إنه الذي ينبغي اعتماده أي هنا خلافاً لما في الشارح من أنه تماسك في الخطأ أخذ أرش القديم ولصر كتابة أخرى توافق الشارح وعليها اقتصر بعض الشراح في نقله عن صر ولم ينقل الأولى **(وإن أهلك)** عمداً **(بائع صبرة)** من مثلى طعام أو غيره كحناء وكتان وعصفر بيعت **(على الكيل)** أو الوزن أو العد بأن قال للمشتري أبيعك هذه الصبرة كل صاع أو كل أردب بكذا وكان إهلاكه لها قبل معرفة قدرها **(فالمثل)** لازم له **(تحريا)** لما فيها من الصيعان أو الأرادب **(ليوفيه)** للمشتري **(ولا خيار لك)** يا مشتري في ردّ البيع والتماسك وأخذ القيمة ولو مع رضا البائع لأنه يؤدي لبيع الطعام قبل قبضه لأنه لما وجب له المثل باعه قبل أن يقبضه وأما لو وقع البيع على آصع من صبرة أي ثم أهلكها فيلزمه عدد تلك الآصع في ذمته قاله د وأراد آصعاً معينة بدليل قوله: فيلزمه عدد الخ وبهذا لا يخالف قول المصنف

(وكذلك إتلافه) ابن عاشر الذي في ابن الحاجب وكذلك تعييبه وكذا في نسخ ابن مرزوق ثم قال والظاهر أن قوله وكذلك إتلافه تصحيف صوابه ما في ابن الحاجب وكذلك تعييبه فقال في ضيح أي تعييب المبيع كإتلافه فيفصل فيه بين البائع والمشتري والأجنبي كما تقدم اهـ.

وما في خش من أنه في تعييب المشتري يقوم سالماً ومعيباً الخ يخالف ذلك ولم أر من قاله وانظر هل يصح حمله على ما إذا كان التعييب من المشتري خطأ **(وإن أهلك بائع صبرة الخ)** قال تت فهم منه أنه لو أهلكها المشتري لكان ذلك قبضاً فاللازم فيها قيمتها لقول ابن الحاجب وإتلاف المشتري والأجنبي الطعام المجهول قبل كيله يوجب القيمة لا المثل اهـ.

قال في ضيح وقد تبع المصنف في هذا أي في لزوم القيمة ابن بشير وفصل المازري فجعل هذا في الأجنبي فقط وأما المشتري فقالوا يعد إتلافه قبضاً لما يتحرى فيه من المكيلة اهـ.

وفي ابن عرفة اللخمي عن المذهب من أتلف طعاماً ابتاعه على الكيل قبل كيله وعرف كيله فهو قبض له وإن لم يعرف كيله فالقدر الذي يقال إنه كان فيها إن قيل قفيز غرم ثمنه ومثله للمازري فقول ابن الحاجب إتلاف المشتري الطعام المجهول قبل كيله يوجب القيمة لا المثل ولا يفسخ على الأصح وقبول ابن عبد السلام نقله إيجاب القيمة وهم وتعقبه عليه مقابل الأصح صواب اهـ.

لا منها وأريد البعض وعلم مما قررنا أنه لا مفهوم لقوله: على الكيل وأشعر قوله: أهلك أن هلاكها قبل الكيل لو كان بأمر سماوي لكانت من البائع وانتقض وهو كذلك كما قدمه بقوله: والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ ومثله الخطأ فيما يظهر من تعبير المصنف بأهلك كالمدونة وجعله الشيخ سالم كالعمد أي فيغرم المثل تحرياً لأنه كالخطأ في أموال الناس قال في الذخيرة فإن جهل هل كان الهلاك من سماوي أو من متلف فقال ابن القاسم لا يصدق وعليه أن يوفي ما باع وإن أهلكها المشتري وعرفت مكيلتها غرم الثمن فإن جهلت لزمه تحرياً اهـ.

(**أو**) أهلك (**أجنبي**) عمداً قبل معرفة كيل الصبرة (**فالقيمة**) يوم التلف لازمة له (**إن جهلت المكيلة**) ولا يلزمه المثل إذ الجزاف مقوم والفرق بين الأجنبي والبائع أنا لو غرمنا الأجنبي المثل لكان مزابنة لأنها بيع مجهول بمعلوم من جنسه والغالب على البائع علم مكيلة ما باعه فإن عرفت فمثلها (**ثم**) إذا غرم القيمة للبائع (**اشترى البائع**) بها أو ببعضها (**ما يوفي**) قدر تحري ما فيها من الصيعان (**فإن فضل**) شيء من القيمة لحصول رخص (**فللبائع**) إذ لا ظلم على المشتري إذا أخذه مثل ما اشترى ولأنه كما في الشيخ سالم لما كان عليه أي البائع التوى أي بمثناة فوقية أي الهلاك أي قيمته كان له النماء (**وإن نقص**) ما اشترى بالقيمة عن قدر تحري ما فيها من الصيعان لحصول غلاء (**فكالاستحقاق**) فإن كثر النقص أي كان الثلث فما فوقه فللمشتري الفسخ والتماسك بما يخص ذلك من الثمن وإن نقص عن الثلث سقط عنه حصته من الثمن وفهم من قوله اشترى البائع أنه هو الذي يتولى الشراء وهو كذلك ابن أبي زمنين وهو الذي عليه لفظ الكتاب وقيل المشتري وقيل الحاكم لأنه الملزم لذلك أو نائبه انظر الشارح فإن أعدم الأجنبي أو فقد فعلى البائع المثل فإن أعدم أيضاً ابتع أو لهما يساراً واحترزت بقولي عمداً عن إهلاك الأجنبي لها خطأ فليس للمشتري رجوع بما يوفي إذا رجع البائع على المخطئ بالقيمة أو المثل ولما كان المذهب جواز تصرف المشتري فيما اشتراه بكل وجه من الوجوه التصرفات نبه على تصرفه بعوض فبغيره أخرى بقوله: (**وجاز**) لمشتر وموهوب شيئاً (**البيع قبل القبض**) له من بائعه أو واهبه (**إلا مطلق طعام المعاوضة**) في مقابلة شيء وأراد بمطلقه ربوياً كقمح

(**وإن نقص فكالاستحقاق**) قول ز فإن أعدم الأجنبي أو فقد فعلى البائع المثل الخ مثله في خش وهو غير صحيح كما يفيده قول المصنف وإن نقص فكالاستحقاق والحكم أن لا غرم على البائع والمشتري يخير بين فسخ البيع وعدم الفسخ فينظر للأجنبي قال ابن عرفة قال التونسي ولو لم يوجد التعدي لكان للمبتاع الخاصمة في فسخ البيع عنه لضرره بتأخره لوجود المتعدي اهـ.

المازري وكذلك لو كان المتعدي معسراً لكان للمبتاع الفسخ أو التأخير كعيب وجده ولو تطوع البائع بما لزم المتعدي ارتفع خيار المشتري اهـ.

والله تعالى أعلم (**إلا مطلق طعام المعاوضة**) ورد النهي عن ذلك في الموطأ والبخاري

وشعير وغيره كتفاح ورمان وكل فاكهة فيمنع بيعه قبل قبضه وضابط منع بيع الطعام قبل قبضه أن يتوالى فيه عقدتا بيع لم يتحللهما قبض وبالغ على ما فيه معاوضة بقوله **(ولو)** كان طعام المعاوضة **(كرزق قاض)** لأن حكمه بمنزلة العوض خلافاً للقول بجوازه لأنه عن فعل غير محصور فأشبه العطية وبما قررناه علم أن المراد برزقه هنا خصوص الطعام لا مطلق ما ينتفع به والكاف مزحلقة عن محلها إذ الأصل ولو رزق أي طعام كقاض ودخل بها من هوق قائم بمصالح المسلمين كأئمة المساجد والمؤذنين وأصحاب السوق أي مشايخه والقسام والكتاب والجند ممن جعل لهم ذلك في بيت المال كما في تت وكذا العلماء إن جعل لهم ذلك في مقابلة تعليمهم للناس لا على وجه الصدقة ولا من اشترى علوفة بشون حيث كان من أهل الصدقة إذ الأصل أن السلطان وضعها للصدقة وأخذ الثمن من المشتري تعد فيجوز بيع كل قبل قبضه فإن لم يكن من أهل الصدقة لم يجز له البيع قبل القبض كما لا يجوز له أصل الشراء قرره عج ودخل بالكاف أيضاً طعام جعل صداقاً أو خلعاً فيمنع بيعه قبل قبضه لا مأخوذ عن مستهلك عمداً أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضه والظاهر أن المثلى المبيع فاسد إذا فات ووجب مثله ليس بمنزلة ما أخذ عن متلف لأن صار بمنزلة ما بيع صحيحاً ومنع بيع الطعام قبل قبضه إنما هو حيث **(أخذ)** أي بيع **(بكيل)** أو وزن أو عدد لا جزافاً فيجوز بيعه قبل قبضه على الأصح لأن الجزاف مقبوض بنفس العقد فليس فيه حق توفية فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض فقوله أخذ إما حال من طعام أو صفة له والمعنى أن الطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه هو ما أخذ بكيل وعطف على محل المبالغة قوله: **(أو)** أي ولو كان الطعام **(كلبن شاة)** أي لبن كشاة

ومسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله قال في ضيح والصحيح عند أهل المذهب أن منع بيع الطعام قبل قبضه تعبد وقيل معقول المعنى لأن أهل العينة كانوا يتوصلون إلى الفساد ببيعه قبل قبضه فنهى عن ذلك سداً للذريعة وقيل لكون الشرع له غرض في ظهوره فلو أجيز لباعه أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقراء وتقوى به قلوب الناس سيما في زمن مسبغة أو شدة اهـ.

تنبيه: قال ابن عرفة والمواعدة على الطعام قبل قبضه كالمواعدة على النكاح في العدة والتعريض في بيع الطعام قبل قبضه كالتعريض في نكاح المعتدة اهـ.

(ولو كرزق قاض) قول ز ولا من اشترى علوفة بشون الخ هي خراج من الطعام حبسه السلطان على ذي صفة يستحقه من يسكنها ثم يشتري أجنبي رفع اليد ممن فيها عنه بدراهم مثلاً فللمشتري بيعه قبل قبضه لأنه في الأصل صدقة وقول ز ليس بمنزلة ما أخذ عن متلف الخ فيه نظر بل هو كالمأخوذ عن متلف لأن لزوم المثل فسخ للفاسد لا إمضاء تأمل ما تقدم **(أو كلبن شاة)** حمله تت وتبعه ز وخش على الواحدة لقولهم لبن شاة أو شياه كما هو ظاهر

أو بقرة أن ناقة فالكاف داخلة على شاة عملاً بقاعدة المصنف من إدخالها على المضاف وإرادة المضاف إليه كقوله وكطين مطر فيمنع بيعه قبل قبضه لأنه يشبه الطعام المكيل على المشهور عند ابن القاسم نظراً إلى كونه في ضمان البائع وأجازه أشهب نظراً إلى كونه جزافاً ومثله شراء ثمر حائط غائب على الصفة جزافاً فيمنع بيعه قبل قبضه قال غ هذا العطف يؤدي للتشتيت في الكلام ويفوت معه التنبيه على مناسبتها في الضمان المذكور ثم قال هو عطف على أخذ بكيل أي أو كان كلبن شاة وهو مناسب لاجتماعهما في كونهما في ضمان البائع قبل القبض اهـ.

وسيأتي في السلم جواز بيع لبن شاة أو شياه بالمدة إذا علم قدر ما تحلب تحرياً وإنما يجوز إذا كانت معينة وإن تكثر كالعشرة لا ما يفعله الفلاحون ويسمونه الضمان فإنه فاسد فيرجع مالك البهيمة بمثل اللبن إن علم قدره وإلا فبقيمته وقت قبضه ويرجع عليه الآخذ بكلفة البهيمة كما أفتى به الوالد ولما كان لا بد في جواز بيع الطعام من قبض قوي لا ضعيف فلا يكفي أشار للضعيف بقوله: **(ولم يقبض من نفسه لنفسه)** كما إذا وكل على شراء طعام فاشتراه وصار بيده أو على بيعه فقبضه من الموكل ليبيعه فيمنع في الصورتين أن يبيعه لنفسه ولو أذن له موكله ويمنع أيضاً أن يقبضه لنفسه في دين له على موكله ولو بإذنه لأنه في كلا وجهي بيعه لنفسه وقبضه في دينه يقبض في نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين فقبضه كلا قبض فهذه أربع صور ممتنعة ثنتان في وكيل البيع وثنتان في وكيل الشراء فإن قلت قد جعل علة المنع فيها قبضه من نفسه لنفسه وليس هو من يتولى

المصنف وهو غير صحيح ولذا قال ق ولو قال لبن شياه لكان أصوب قال طفى لأن الحكم يمنع البيع قبل القبض فرع كون العقد المشترط فيه القبض جائزاً واشتراء لبن شاة جزافاً أو شاتين جزافاً غير جائز إنما يجوز في العدد الكثير كالعشرة كما في المدونة إلا أن يراد بالشاة الجنس ففيها في كتاب التجارة ومن اشترى لبن غنم بأعيانها جزافاً شهراً أو شهرين أو إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله فإن كانت غنماً يسيرة كشاة أو شاتين لم يجز إذ ليست بمأمونة وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها إن كان في الابان وعرفا وجه حلابها وإن لم يعرفا وجهه لم يجز ذلك اهـ.

أبو الحسن فالشروط خمسة أن يكون إلى أجل وأن يكون الأجل لا ينقضي اللبن قبله وأن تكثر الغنم وأن يعرفا وجه الحلاب وأن يكون في الابان اهـ.

وكلها مأخوذة من المدونة **(ولم يقبض من نفسه)** هذا نحوه لابن الحاجب وما فسره به ز هو أحد تفسيرين فسر بهما المصنف في ضيح واستدل له بقول المدونة وإن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً فقال لك اشتري به طعاماً ما وكله ثم اقبض حقك لم يجز لأنه بيع لطعام قبل قبضه إلا أن يكون رأس مالك ذهباً أو ورقاً فيجوز بمعنى الإقالة اهـ.

وقد اعتمد الشارح هذا التفسير وتبعه تت وهو غير صحيح وليس في شيء من صوره

الطرفين ولم تجعل بيع الطعام قبل قبضه الذي الكلام هنا فيه قلت هي آيلة لها لأن قبضه من نفسه لنفسه قبض ضعيف فهو كلا قبض فقد وجد في الطعام عقدتا بيع لم يتخللهما قبض ويبحث في ذلك بعدم وجودهما فيما إذا وكله على بيعه فيحمل على أن معناه أن الموكل وكله على بيع طعام اشتراه الموكل ولم يقبضه وقبضه الوكيل ثم اشتراه لنفسه وقوله ولم يقبض من نفسه ليس معطوفاً على الحال المتقدمة وهي أخذ بكيل بل هو حال من مقدر بعد الاستثناء أي إلا مطلق طعام المعاوضة فيمنع بيعه قبل قبضه ويجوز بيعه بعد قبضه حال كونه لم يقبض من نفسه فإن قبض من نفسه منع بيعه بهذا القبض لأنه كلا قبض فيلزم وجود علة المنع **(إلا)** أن يكون القابض من نفسه ممن يتولى طرفي العقد **(كوصي ليتيمه)** ووالد لولديه الصغيرين وسيد لعبديه ممن قبضه قوي فإذا باع طعام أحدهما وتولى البيع والشراء عليهما كان له أن يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له لأجنبي قبل أن يقبضه قبضاً ثانياً كذا صوّره في توضيحه عن ابن عبد السلام كما في د والفرق بين الوصي والوكيل أن الأول لا يعزل إلا بجنحة بخلاف الثاني فللموكل عزله إن لم يتعلق به حق لغيره كما يأتي وصرح بمفهوم أخذ بكيل بقوله **(وجاز بالعقد جزاف)** أي بيع طعام اشترى جزافاً قبل قبضه إذا كان ليس في ضمان البائع إذ ما في ضمانه كالمكيل كما قدمه

بيع الطعام قبل القبض أما ما وكل على شرائه فباعه لنفسه فقد قبضه الوكيل قبل بيعه لنفسه ويد الوكيل كيد الموكل وأما ما وكل على بيعه فباعه لنفسه فليس فيه عقدتا بيع أصلاً وعلل المنع في ضيح بكونه يقبض من نفسه لنفسه في غير الأب والوصي قال طفى وهذا الذي قاله المصنف لم يقله أحد فيما علمت وكتب المالكية مصرحة بجوازه مع الإذن ومنعه مع عدمه كما يأتي في الوكالة ولا دليل له في كلام المدونة لوجود علة المنع وهي بيع الطعام قبل قبضه اهـ.

أي لأن من له دين الطعام إذا وكله المدين على شرائه وقبضه لنفسه يتهم على عدم الشراء وإمساك الثمن لنفسه فيكون قد باع به طعام ثمن الدين قبل قبضه فليست علة المنع فيها هي القبض من نفسه بل اتهامه على بيعه ما في ذمة الموكل من الطعام قبل قبضه ويجوز على بعد أن يحمل كلام المصنف وابن الحاجب على مسألة المدونة المذكورة فيكون معناه أنه لا يجوز أخذ ثمن من المسلم إليه ليشتري به طعاماً ويقبضه من نفسه وأما التفسير الثاني الذي في ضيح فقد نقله فيه عن ابن عبد السلام وهو أن من كان عنده طعام وديعة وشبهها فاشتراه من مالكه فإنه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لأن ذلك القبض السابق لم يكن قبضاً تاماً بدليل أن رب الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف كان له ذلك إلا أن يكون ذلك القبض قوياً كما في حق الوالد لولديه الصغيرين فإنه إذا باع طعام أحدهما من الآخر وتولى البيع والشراء عليهما كان له بعد ذلك أن يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل قبضه قبضاً ثانياً حسياً وكذلك الوصي في يتيمه والأب فيما بينه وبين ابنه الصغير وفي النفس شيء من جواز هذه المسألة لا سيما والصحيح عند أهل المذهب أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه متعبد به فإن لم يكن اتفاق في المسألة فأصول المذهب تدل على جريان الخلاف فيها والأقرب منعها والله أعلم اهـ.

بقوله أو كلبن شاة وصرح بمفهوم طعام المعاوضة بقوله: **(وكصدقة)** بطعام وهبة لغير ثواب كمثل فعل عمر لأزواج النبي ﷺ من ترتيب طعام لهن من بيت المال فإذا فعل حاكم زمننا مثل ذلك لزوجة عالم مثلاً فلها بيعه قبل أن تقبضه كما قال مالك لعدم توالي عقدتي بيع ليس بينهما قبض وأسقط الشيخ سالم لفظة مثل فاستشكل بأن مالكاً لا يحكم ولا يفتي بما يتعلق بحياة أزواج النبي **(و)**من كاتب عبده بطعام جاز للسيد **(بيع ما)**أي طعام **(على مكاتب منه)** أي من المكاتب بعرض أو عين قبل قبضه منه في نجوم الكتابة لأنه يغتفر بين السيد وعبده ما لا يغتفر بين غيرهما كذا قرر ق المصنف ويحتمل أن يريد أن العبد إذا اشترى طعاماً من غيره ولم يقبضه فإنه يجوز لسيده أن يكاتبه عليه ويقبضه ممن اشتراه العبد منه وانظر هل للسيد في هذه أن يبيعه ثانياً للمكاتب قبل قبضه من بائعه وهو ظاهر التعليل المار وإن توالى في هذه ثلاث عقد بيع لم يتخللهما قبض أم لا والضمير في منه يحتمل رجوعه للمكاتب كما مر ويفهم أن المبيع طعام من كون البحث فيه ويحتمل روعه للطعام كما قال البساطي أي بيع السيد ما على مكاتبة من الطعام قبل أن يقبضه لذلك المكاتب لا لأجنبي وإن شمله كلامه على تقرير البساطي ولذا قال د عقبه وفيه شيء اهـ.

أي لشموله لبيع السيد ذلك الطعام لأجنبي وأجاب عنه عج بأنه يفهم كون المشتري له المكاتب لا الأجنبي من المعنى **(وهل)** محل الجواز **(إن عجل العتق)** بأن يبيعه جميع ما عليه كما في تت أو بعض النجوم ويعجل العتق على بقاء الباقي في ذمه كما في ق أو الجواز وإن لم يعجل العتق لأن الكتابة ليست ديناً ثابتاً في الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء في موت أو فلس ويجوز بيعه للمكاتب بدين مؤجل ولا تباع لأجنبي بذلك **(تأويلان)** جاز لمن اشترى طعاماً **(اقراضه)** قبل قبضه **(أو وفاءه)** قبل قبضه **(عن قرض)** عليه إذ ليس في ذلك توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض وأما وفاءه عن دين فيمنع قبل

ورد ابن عرفة قوله والأقرب منعها بأن ما ذكره ابن الحاجب وابن شاس هو ظاهر السلم الثالث من المدونة اهـ.

وذكر طفى أن تفسير ابن عبد السلام هو المتعين وعليه حمل ق **(وكصدقة)** يقيد الجواز بما إذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل القبض وإلا فالمتصدق عليه لا يبيعه حتى يقبضه انظر ق قال في الجلاب من ابتاع طعاماً بكيل ثم أقرضه رجلاً أو وهبه له أو قضاه رجلاً من قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار إليه ذلك الطعام حتى يقبضه اهـ.

(وبيع ما على مكاتب منه) قول ز ويحتمل أن يريد أن العبد الخ هذا احتمال بعيد من كلام المصنف **(أو وفاؤه عن قرض)** ق وأما عكس هذا فقد نص ابن المواز أنه لا يجوز أن تحيل بطعام عليك من بيع على طعام لك على شخص من قرض قال ولكن لا يبيعه هو قبل قبضه إلا أن يأخذ فيه مثل رأس المال اهـ.

ووجهه أن المشتري منك إذا أحلته فقد باع لك الطعام الذي له في ذمتك من بيع بغيره

قبضه لوجود علة المنع **(وبيعه لمقترض)** الجار مع المجرور يتعلق بجاز المدلول عليه بالعطف أي حاز لمقترض طعام غير المعاوضة بيعه قبل قبضه أي ويجوز لمن اقترض أردب حنطة مثلاً أن يبيعه قبل قبضه وسواء باعه لأجنبي أو للمقرض لأن القرض يملك بالقول وإن لم يقبض ومحل الجواز إذا اقترضه من ربه وأما إن اقترضه ممن اشتراه من ربه قبل أن يقبضه المشتري فلا يجوز للمقترض أن يبيعه قبل قبضه وأما طعام المعاوضة فليس لمقترضه بيعه قبل قبضه وله ذلك بعده ثم يشترط في جواز بيع طعام غير المعاوضة لمقرضه إذا باعه بطعام أن يكون حالاً لا إلى أجل للزوم بيع طعام بطعام لأجل وإذا باعه بنقد فيشترط أن لا ينقص أجل القرض عن أجل السلم لأن اقراضه الطعام يعد لغواً وكأن المقرض أسلم المقترض ديناراً ليأخذ عنه بعد ذلك طعاماً فيشترط في القرض حينئذ أجل السلم **(و)** جاز لمن اشترى طعاماً على وجه السلم أم لا **(اقالة من الجميع)** أي جميعه أي جميع أنواع طعام المعاوضة المشتري قبل قبضه بأن يرده لربه على الثمن وصفة العقد لأنها حل بيع ويشترط كون الطعام ببلد الإقالة وإلا لم يجز لأنه في ضمان المشتري وكونها بمثل الثمن الأول لا بزيادة أو نقص فيمنع في الجميع لأنها حينئذ بيع مؤتنف لأجله وإذا كانت في سلم وجب فيه تعجيل رأس المال لئلا يؤدي إلى فسخ دين في دين بخلاف تأخير رأس مال السلم في غير الإقالة فيجوز ثلاثاً كما سيذكر المصنف ولو بالشرط لأن اللازم فيه ابتداء دين بدين وهو أخف من فسخ في دين الذي هو لازم هنا وسواء فيما ذكره المصنف كان رأس المال عيناً أو عرضاً غاب عليه المسلم إليه أو البائع

قبل قبضه منك وهو ظاهر والله أعلم **(وبيعه لمقترض)** قول ز أي جاز لمقترض الخ هذا صريح ابن الحاجب ويحتمل كلام المصنف أن تكون اللام بمعنى من والمعنى أن من أقرض شخصاً طعاماً جاز له أن يبيع من المقترض ما عليه من الطعام قبل قبضه وبهذا الفرع قرر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب بشرط كونه معاوضة بخلاف القرض اهـ.

ويقيد الجواز أيضاً بأن يكون اقترضه من ربه وأما إن اقترضه ممن اشتراه قبل أن يقبضه المشتري فلا يجوز قال في المدونة وإن ابتعت طعاماً فلم تقبضه حتى أسلفته رجلاً فقبضه المتسلف فلا يعجبني أن تبيعه منه قبل قبضه اهـ.

وقول ز ثم يشترط إلى قوله إذا باعه بطعام أن يكون حالاً الخ فيه نظر بل بيعه لمقرضه بطعام يمنع مطلقاً سواء باعه بطعام حال أو مؤجل لأن القرض يستلزم الأجل في المقرض فيدخله ربا النساء مطلقاً ابن عرفة ظاهر ابن عبد السلام جواز بيعه ممن أقرضه مطلقاً وليس كذلك لأنه إذا دفع فيه المقرض لمن أقرضه ثمناً فإنما هو ثمن عما يقبضه منه بعد ذلك وما خرج من اليد وعاد إليها كأنه لم يخرج فعلى هذا لو استقرضه قفيز قمح لم يجز له بيعه بزيت ونحوه لأنه طعام بطعام إلى أجل ولا بدراهم إلا أن يكون القرض إلى مثل أجل السلم اهـ.

(وإقالة من الجميع) أي جميع المبيع فقول ز أي جميع أنواع الخ نحوه في خش وهو

أم لا ومفهوم من الجميع المنع من إقالة على البعض وأخذ البعض بعد الأجل أو قبله كما في د عن المدونة بعد غيبة البائع على ثمنه مثلياً بأن لا يعرف بعينه طعاماً أو غيره لأنه بيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه ولو أحضر المثلى عند الإقالة لأن الغيبة عليه تعد سلفاً فإن لم يغب عليه أو كان مما يعرف بعينه كعرض جازت من البعض ففي المفهوم تفصيل وبالغ على جوازها في الإقالة من جميعه بقوله: **(وإن تغير سوق شيئك)** يا مشتري المدفوع ثمناً ولو دابة في الطعام المقال فيه قبل قبضه بغلاء أو رخص لأن المدار على عينه وهي باقية وعدل عن ثمنك إلى شيئك لئلا يتوهم أن المراد بالثمن العين أي الذهب والفضة إذ هي الغالب فيه **(لا)** أن تغير **(بدنه كسمن دابة وهزالها)** فلا تجوز الإقالة لأنها حينئذ بيع مؤتنف لتغير رأس المال فيلزم بيع الطعام قبل قبضه قاله د وقال تت والمنع هنا لعدم صحة الإقالة لأن التغير يفيت الإقالة لا لكونه طعاماً اهـ.

وقوله: لا لكونه طعاماً أي فقط فلا يخالف ما قبله **(بخلاف)** تغير **(الأمة)** بسمن أو هزال فلا يفيت الإقالة والعبد أولى وفرق بأن الدواب تشتري لشحمها والرقيق ليس كذلك وقال ابن عرفة الأظهر ما يراد من الرقيق للخدمة كالدابة وقال يحيى الرقيق والدواب سواء في المنع ابن يونس هو الصواب قاله تت وظاهره كانت أمه وطء أم لا وقولنا بسمن أو

غير صواب ويدل له ما ذكره من المفهوم بعده ابن عرفة الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهي رخصة وعزيمة الأولى فيما يمتنع بيعه قبل قبضه وشرطها عدم تعبير الثمن بما تختلف فيه الأغراض غالباً فلا تجوز بغير الثمن ولا عليه وأخذ غيره عنه ولا به مع زيادة عليه ولا مع تأخيره ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة اهـ.

وقول ز ويشترط كون الطعام ببلد الإقالة وإلا لم يجز لأنه في ضمان المشتري الخ هذا الكلام نقله غيره عن ابن يونس وهو لا يصح هنا ولم نر من ذكره هنا لأن كلام المصنف في الإقالة من الطعام قبل قبضه وهو في ضمان بائعه فكيف يشترط فيه ما ذكر وإنما ذكره ابن يونس في كون الطعام رأس مال سلم ونصه ومن المدونة لو كان رأس المال عرضاً يكال أو يوزن أو يعد أو طعاماً ما أسلمه لك في عرض فأقالك لم يكن له إلا ذلك بعينه لأن ذلك يباع لعينه والدراهم لا تباع لعينها ثم قال فإذا نقلته فإن كان الموضع الذي نقلته إليه بعيداً صارت إقالة على تأخير فلا يجوز ذلك وذكر عن الأبياني فيما كان بالقرب فكان لنقله ثمن فإن كان الذي له الطعام هو السائل في الإقالة فعليه أن يرده إلى الموضع الذي أخذه منه وإن كان هو البائع فعليه أن يأخذه في الموضع الذي وجده واستحسن ذلك أبو محمد وأبو الحسن بن يونس وإن كان الطعام بغير البلد لم تجز الإقالة لأنه يحتاج إلى زيادة وهو في ضمانه إلى أن يصل اهـ.

بلفظه ويبينه كلام ابن عرفة ونصه ولو كان رأس المال حين الإقالة بغير موضعه يوم البيع وافتقر في نقله لأجر ففي كونه على مبتاعه مطلقاً أو على طالبها منهما نقلاً عبد الحق عن بعض القرويين والأبياني واستحسنه الشيخ والقابسي وقيدوا الأول بكون محل النقل قريباً ولو بعد كانت الإقالة على تأخير اهـ.

هزال مثله في المدونة ويفهم من ذلك أن الأمة لو تغيرت بعور أو قطع عضو لكان ذلك مفيتاً وهو ظاهر قاله د وولادة الأمة يمنع الإقالة في طعام السلم لتغيرها بزيادة الولد فإن مات وزال تغير نفاسها جازت وعطف على الممنوع وهو بدنه من حيث المعنى قوله: **(و)**لا تجوز إقالة من طعام سلم قبل قبضه على أن يرد لك عوضاً عن رأس مالك **(مثل مثليك)** الذي دفعته ثمناً ثم تقابلتما فلا تجوز إلا على عين قمحك مثلاً المدفوع ثمناً ولا الإقالة عليه ثم التراضي على أخذ غيره عنه ولا مع زيادة عليه أو تأخيره ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة قاله في المدونة لأنه رخصة لا يتجاوز ما ورد فيه ولا يقارنها بيع قاله ابن يونس وإنما قلت من حيث المعنى لأنه لا يصح تسلط تغير على المعطوف وإنما المعنى ولا مثل مثليك والمنع سواء كان رأس المال المثلى قائماً أو فات لما يلزم على ذلك من بيع الطعام قبل قبضه وأما لو أسلم المثلى في غير طعام فيجوز التقابل على مثله كما في د **(إلا العين)** فتجوز الإقالة قبل قبض الطعام على مثلها وكذا طعام غير السلم تجوز الإقالة فيه على مثل المثلى كما مر **(وله)** أي للبائع **(دفع مثلها وإن كانت بيده)** شرط المشتري استرجاعها بعينها أم لا لأنه لما قبضها وصارت في ذمته فإذا أعطاك مثلها لم يظلمك وهذا إن لم يكن البائع من ذوي الشبهات لأن الدراهم والدنانير تتعين في حقه وكلامه فيما إذا أسلم مثلياً غير طعام في طعام وذكر تت ما يفيد أنه إذا أسلم طعاماً في عرض أن حكمه كذلك ولا شك أن الخطاب للمشتري كما أن الخطاب فيما قبله كذلك والضمير المذكور في قوله فله دفع مثلها للبائع وهو يفيد أن قوله ومثل مثليك في الثمن وما ذكره جد عج عن نصها وشرح به كلام المصنف غير ظاهر لأن كلامها في المثمن فهو فرع آخر انظر عج **(والإقالة بيع)** فيشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه وإذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت وظاهر المصنف في فصل الجمعة حتى في المستثنيات الثلاثة الآتية ولو حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع إلا بعد الإقالة فله

(ومثل مثليك إلا العين) قيده ح وتبعه ز بالسلم قال وأما في البيع فتجوز الإقالة على مثل المثلى قاله في أواخر السلم الثاني من المدونة ونصها وكل ما ابتعته مما يوزن أو يكال من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقيل منه وترد مثله الخ قلت وفيه نظر بل لا فرق بين السلم والبيع وما استدل به من كلام المدونة لا دليل فيه لأن الإقالة فيما استدل به مفروضة بعد القبض وكلامنا في الإقالة من الطعام قبل قبضه وأيضاً المردود مثله في كلام المدونة هو المبيع وفي مسألتنا هو الثمن فتأمله وقول ز فلا يجوز إلا على عين قمحك الخ صوابه لو قال إلا على عين شيئك لأن القمح لا يصلح ثمناً للطعام المسلم فيه لأن فيه بيع طعام بطعام إلى أجل **(وله دفع مثلها وإن كانت بيده)** قول ز وذكر تت ما يفيد أنه إذا أسلم طعاماً في عرض أن حكمه كذلك الخ يعني لا تجوز الإقالة على مثله وإنما تجوز على عينه وهذا مثله في ق عن المدونة وتقدم عن ابن يونس عند قوله وإقالة من الجميع وهو مشكل إذ لا وجه لمنع الإقالة على المثل في طعام أسلم في عرض وأجاب أبو الحسن بأن معنى ما في المدونة بالنظر إلى السلم في غير

الرد به **(إلا في الطعام)** قبل قبضه فليس لها حكمه إن وقعت بمثل الثمن الأول فيه فإن وقعت بزيادة أو نقص عنه فيبيع مؤتنف بدليل ما يذكره في المرابحة **(و)** إلا الإقالة في **(الشفعة)** أي في الأخذ بها فليست ببيع على الإطلاق ولا حله على الإطلاق بل هي بيع في الجملة وحله في الجملة وذلك لأنها لو كانت بيعاً من كل وجه لكان يأخذ بالبيع الأوّل أو الثاني ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه مع أنه إنما يأخذ بالبيع الأول ولو كانت حل بيع لم تثبت شفعته وإنما كانت بيعاً في الجملة لثبوت الشفعة وكانت حل بيع في الجملة لكون العهدة فيها على المشتري الأول فقط وإنما لم تكن حل بيع حقيقة بحيث تسقط الشفعة بها لاتهامهما على قطع شفعة الشفيع قاله عج وقال د وظاهره أي المصنف أن الإقالة حين أخذ الشفيع بالشفعة صحيحة ولكن لا تعد بيعاً وليس كذلك بل هي حينئذ باطلة لا عبرة بها اهـ.

ونحوه قول تت فمن ابتاع شقصاً له شفيع ثم أقاله منه فالشفة للشفيع وتبطل الإقالة اهـ.

(والمرابحة) فإذا اشترى شيئاً بعشرة مثلاً وباعه مرابحة بخمسة عشر ثم تقابلا على الثمن الثاني فلا يبيع به مرابحة إلا مع بيان الإقالة لأنها غير بيع وإنما يبيعه مرابحة على عشرة مع بيان أنه وقعت فيه إقالة لكراهة النفوس لما رد كما بحثه د عند قول المصنف فيها بقوله: وإقالة مشتريه ويأتي أن المعتمد عدم بيانه إذا باع على عشرة مرابحة ثم عطف بقية الرخص التي سبيلها المعروف على الرخصة الأولى المتقدمة وهي إقالة من الجميع فقال: **(وتولية)** في طعام قبل قبضه **(وشركة)** فيه قبل قبضه ووجه جواز الإقالة والشركة والتولية في الطعام قبل قبضه أنها أشبهت القرض ولخبر أبي داود وغيره من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة ومحل الجواز فيهما بشرطين الأولى **(إن لم يكن على)** شرط **(أن ينقد)** المولى أو المشرك بالفتح **(عنك)** يا مولى أو مشرك بالكسر جميع الثمن أو حصتك منه وإلا لم يجز لأنه بيع وسلف منه لك ويفسخ إلّا أن يسقط مشترط السلف شرطه فيصح كذا جعل تت الشرط لهما ورجعه الشارح للشركة فقط وتبعه ق وح ود وهو الذي يظهر فيه التعليل بالبيع والسلف إذا ما يدفعه المولى

الطعام أنه لا يمضي على البائع إلا برضاه لا أن معناه لا يجوز فانظره **(إلا في الطعام)** قال في تكميل التقييد زيد على الثلاثة الإقالة من أمة تتواضع اهـ.

(والشفعة) قول ز فليست ببيع ولا حله أي بل هي باطلة شرعاً فهي كالمعدوم حساً وقول ز وإنما كانت بيعاً في الجملة لثبوت الشفعة الخ غير صحيح والشفعة ليست مرتبة على كون الإقالة بيعاً بل على البيع الأول كما هو ظاهر فالصواب أنها لغو فتأمله **(والمرابحة)** ابن عرفة الإقالة في المرابحة بيع وإنما وجب التبيين من أجل أن المبتاع قد يكره ذلك اهـ.

(إن لم يكن على أن ينقد عنك) هذا يتعين رجوعه للشركة فقط كما في ح وق وهو الذي في المدونة وابن عرفة وغير واحد وما في تت من رجوعه للتولية أيضاً لا يساعده نقل

بالفتح لا يرجع به فإنه إنما دفع عن نفسه ويمكن توجيه ما لتت بأن البائع ليس له مطالبة إلا على المولى بالكسر فينتفع باشتراطها على المولى بالفتح لرفع طلب البائع فكان فيه سلفاً جر نفعاً ولا يخفى أن التعليل بالبيع والسلف يجري في غير الطعام ولكن الشرط المذكور هنا في المصنف خاص بالطعام **(و)** الشرط الثاني أن يكون **(استوى عقداهما)** أي عقد كل من المولى والمشرك بالكسر والفتح قدراً وأجلاً وحلولاً ورهناً وجميلاً **(فيهما)** أي في التولية والشركة الواقعتين في طعام قبل قبضه وبقي شرط ثالث وهو أن يكون رأس المال عيناً لا عرضاً لا يكال ولا يوزن فتمنع لأن ذلك يؤول إلى القيمة فيكون من بيع الطعام قبل قبضه وكذا إن كان مكيلاً أو موزوناً فتمنع عند ابن القاسم أي لأنها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد وأجاز هما فيه أشهب اللخمي وهو أحسن إذا كان مما لا تختلف فيه الأغراض وقول بعض الشراح وتبعه عج أن حكم الإقالة في هذا حكمهما ضمير هذا راجع لقوله: واستوى عقداهما فلا ينافي ما تقدم في مفهوم من الجميع والذي في الشارح أن خلاف ابن القاسم وأشهب إنما هو في التولية والشركة فقط ولعل المصنف استغنى عن شرط كون الثمن عيناً بقوله: واستوى عقداهما فيهما لأنه إذا كان مقوماً يؤول إلى القيمة وقد تختلف فيؤدي إلى اختلاف الثمن **(وإلا)** بأن شرط المولى أو المشرك بالكسر النقد على المولى والمشرك بالفتح أو اختلف عقداهما بوجه من وجوه الاختلاف **(فبيع كغيره)** يعتبر فيه شروطه وانتفاء موانعه كعدم القبض وتبطل الرخصة في الثلاثة فتمنع الإقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه لا بعده ولا على غير الطعام إن لم يكن على أن ينقد عنه كما مر **(و)** إن ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها ثم هلكت السلعة قبل قبض المشرك **(ضمن)** المشرك بفتح الراء ورفع الكاف بالشيء **(المشتري)** بفتح الراء **(المعين)** وهو الحصة التي حصلت له بالشركة فقط فيرجع المشرك بالكسر عليه بنصف الثمن مع عدم قبضه المثمن ولو طعاماً لأن المشرك بالكسر فعل معروفاً ولا يرجع بجميع الثمن إذا لا يضمن حصة المشرك بالكسر وادعى غ أن الصواب وضمن المشرك المعين وإن ما عدا ذلك تصحيف وهو بناء منه على أن المشتري بكسر الراء وإنه فاعل

وما وجهه به غير صحيح **(واستوى عقداهما فيهما)** قول ز مناف لما تقدم في مفهوم من الجميع الخ بل لا منافاة بينهما وكلام ز قصور لثبوت الخلاف المذكور بنفسه في الإقالة قال أبو الحسن عن اللخمي واختلف إذا كان رأس المال شيئاً مما يكال أو يوزن هل تجوز الإقالة على مثله ابن القاسم لا تجوز أشهب تجوز اللخمي وهو أحسن اهـ.

وقال ابن عرفة ويطلب كون الإقالة على نفسه رأس المال غير مغير عن حاله حين العقد فإن كان غير مثلى فغيره مثله يبطلها وعيناً فمثله كعينه وفي كون غير المعين مثلياً كالأول أو الثاني نقلا اللخمي عن ابن القاسم في المدونة وأشهب وصوبه إن كان المثلى لا تختلف فيه الأغراض كالحديد والنحاس ابن عرفة ما عزاه للمدونة هو قولها آخر السلم الثاني اهـ.

ضمن وإن المعين مفعوله وإنه يفيد أن المشتري يضمن جميع السلعة مع أنه إنما يضمن جميع ما اشتراه منها وبما قررناه من جعل المشرك بفتح الراء المستتر فاعل ضمن والمشتري بالفتح مفعوله والمعين صفته لا يحتاج لتصويب وهو يفيد فقه ما صوبه وادعى بعض مشايخ تت إن ما هنا تكرار مع قوله وضمن بالعقد وأجيب بأن ما مر في ضمان جميع المبيع وما هنا في ضمان بعضه بسبب الشركة وقد يبحث فيه بأن المعقود إذا كان نصفاً مثلاً يصدق عليه أنه مبيع وأجاب الفيشي بأن ما مر في غير الطعام وما هنا أعم وفيه أن المصنف ذكر غير الطعام بقوله وضمن بالعقد والطعام بقوله وضمن بائع مكيلاً الخ وأيضاً لو كان ما هنا أعم لتكرر الطعام مع قوله: **(و)**ضمن المشرك والمولى بالفتح **(طعاماً كلته)** يا مولى أو مشرك بالكسر **(وصدقك)** الذي أشركته أو وليته ثم تلف فهو راجع للمشرك فيه كما لغ وللمولى فيه أيضاً كما للشارح وتت فلعل المصنف أشار بهذه المسائل هنا طعاماً أو غيره إلى أن التولية والشركة والسلم في طعام أو غيره خارجة عن قوله وضمن بائع الخ **(وإن أشركه)** أي أشرك المشتري شخصاً سأله في الشركة لما اشتراه

(وطعاماً كلته وصدقك) جعل ز وغيره الخطاب في قول المصنف كلته وصدقك للمولى والمشرك بالكسر وجعل المصدق هو المولى والمشرك بالفتح وفيه نظر لأن المشتري إذا ولي أو شرك بعد أن اكتاله ضمنه المولى والمشرك بالفتح من غير شرط التصديق كما في المدونة ونصه وإن ابتعت طعاماً فاكتلته ثم أشركت فيه رجلاً فلم تقاسمه حتى هلك الطعام فضمانه منكما وترجع عليه بنصف الثمن اهـ.

وليس فيه شرط التصديق وفي الأمهات قال ابن القاسم إن أشركته فضمانه منكما إن لم يكله قال سحنون يريد وقد اكتلته أنت قبل شركته أبو الحسن قال ابن يونس يريد وإلا كان ضمانه من البائع لا منك عياض قال ابن محرز وأنكر سحنون المسألة وكتب عليها مسألة سوء كأنه رأى أن الضمان من المشرك بالكسر حتى يكيله البائع عياض حكى فضل في التولية أنها من المولى حتى يكيله وكذلك ينبغي أن تكون من المشرك أي بالكسر فيهما وعليه حمل إنكار سحنون المسألة قال أبو عمران ولا يعرف هذا إلا من فضل ومذهب ابن القاسم أنها من المولى بالفتح إذ بنفس العقد دخل في ضمانه كمشتري الصبرة جزافاً ابن محرز وإن وجدوا زيادة في الكيل أو نقصاً فذلك لهم وعليهم وذلك خلاف البيع لأن زيادة الكيل للبائع ونقصانه عليه إلا أن يشتريه على التصديق اهـ.

من أبي الحسن ببعض اختصار وهو صريح في أن الضمان ينتقل في التولية والشركة في الطعام بمجرد العقد من غير شرط تصديق على مذهب المدونة بخلاف البيع فإن قلت وقع في المدونة بعد ما تقدم بيسير ما نصه وإن ابتعت طعاماً فاكتلته ثم أشركت فيه رجلاً أو وليته على تصديقك في كيله جاز وله أو عليه المتعارف من زيادة الكيل أو نقصانه وإن كثر ذلك رجع عليك بحصة النقصان من الزمن ورد كثير الزيادة اهـ.

وهو يفيد شرط التصديق قلت هو إنما يقتضي شرط التصديق في الزيادة والنقص لا في

فقال: أشركتك (**حمل و**) الحال (**إن أطلق على النصف**) لأنه الجزء الذي لا ترجيح فيه لأحد الجانبين فإن قيد بقدر فهو ما دخلا عليه ولا يقال حمل على ما قيد به إذ مع التقييد لا يتأتى الحمل على النصف إذ جعلها للمبالغة يقتضي أنه يحمل على النصف مع التقييد بربع مثلاً ولا يقوله أحد كما قال تت (**وإن سأل ثالث شركتهما**) أي اثنين اشتريا عبداً مثلاً واتفق نصيبهما بأن صار لكل منهما النصف وسألهما بمجلس بلفظ أفراد أو تثنية أو بمجلسين بلفظ تثنية (**فله الثلث**) فيما أشركاه فيه في هذه الصور الثلاث لا بمجلسين بلفظ إفراد فله نصف ما لكل كان اختلف نصيبهما وسألهما بمجلس أو مجلسين بلفظ إفراد أو تثنية فالصور ثمان له الثلث في الثلاث ونصف ما لكل في خمس ففي الأولى منها يكون لكل منهما الربع وفي الأربعة الباقية إذا كانا بالثلث والثلثين لكان له نصف الثلث ونصف الثلثين فيكون له النصف وللأول السدس وللآخر الثلث قاله سند (**وإن وليت**) شخصاً (**ما اشتريت**) ولم تذكره (**بما**) أي بمثل ما (**اشتريت**) ولم تذكر ثمنه (**جاز إن لم تلزمه**) المبيع (**وله الخيار**) إذا رآه وعلم الثمن عيناً كان أو طعاماً أو عرضاً أو حيواناً كما في المدونة وإذا اختاره وعلم الثمن ولو مقوماً فعليه مثله حاضراً عند ابن يونس لئلا يدخله بيع ما ليس عندك ومفهوم الشرط إن دخل على الإلزام لم يجز للقمار والمخاطرة والجهل مفسد سواء كان من جانب أو من جانبين ونفي اللزوم مع الجهالة لا يفسد مع أي جانب منهما قاله العوفي وانظر هل السكوت غير مضر من كل منهما فقد نصوا على جوازه مع جهل المولى بالفتح وانظر في جانب المولى بالكسر قاله الشيخ سالم فإن قلت تقدم إن شرط التولية أن يكون الثمن عيناً قلت ذاك في التولية في الطعام قبل القبض وأما فيه بعده أو في غيره مطلقاً فتجوز وإن كان الثمن غير عين وحمل د ما تقدم على التولية على الإلزام وما هنا على غيره ثم ما ذكره المصنف هنا مفهوم قوله فيما مر أو توليتك سلعة لم تذكرها أو ثمنها بإلزام وصرح بها هنا لأنه مفهوم غير شرط ولأن غالب ماله هنا في مسائل الطعام وما مر أعم وظاهر قوله جاز إن لم تلزمه ولو كانت السلعة في البلد وهذا بخلاف بيع الغائب والفرق بينهما أن التولية رخصة يتسامح فيها بخلاف البيع (**وإن رضي**) المولى

التلف فتأمله وبما ذكرنا تظهر فائدة إعادة الكلام على الضمان هنا مع تقدمه ولذا حمل طخ وس كلام المصنف على ما إذا اشترى شخص طعاماً وصدق البائع في كيله ثم ولى غيره أو شركه فيه ضمنه المولى والمشرك بمجرد التولية والشركة وعليه فالخطاب لبائع المولى والمشرك بالكسر وهو بعيد من المصنف (**حمل وإن أطلق على النصف**) قول ز ولا يقال حمل على ما قيد به الخ لا تخفى ركاكة هذا الكلام وقال بعضهم في كلام المصنف حذف متعلق حمل أي وإن أشركه حمل على ما قيد به وقوله وإن أطلق شرط وجواب لا مبالغة وهو بعيد مع ما فيه من حذف فاء الجواب اختياراً وهو شاذ والصواب ما في بعض النسخ حمل إن أطلق بدون واو (**جاز إن لم تلزمه**) قول ز وهذا بخلاف بيع الغائب فيه نظر لا وبيع الغائب ولو كان في البلد يجوز بغير إلزام كما هنا وإنما يمتنع في البلد إذا كان بيعه بإلزام فلا فرق

بالفتح **(بأنه)** أي المبيع الذي ولاه له مبتاعه **(عبد)** مثلاً ولم يعلم بثمنه **(ثم علم بالثمن فكره)** لغلوه مثلاً أو رضي بالثمن ولم يعلم بالمثمن ثم علم به فكره فالمراد رضي بأحد العوضين ثم علم بالآخر فكره **(فذلك له)** لأنه من ناحية المعروف ويلزم المولى بالكسر دون المولى بالفتح إلا أن يرضى وجعل الشارح ضمير أنه للثمن أي أجبر المولى بالكسر المولى بالفتح بأن الثمن عبد فرضي ثم علم أن الثمن غيره فكره فذلك له ويحتمله كلام المصنف وهو ظاهر قاله تت ولا يبعده قول المصنف ثم علم بالثمن لأن معناه ثم علم بأن الثمن غيره كما قال وما في عج من العز وللشارح تحريف فإن الذي فيه كما في تت **(وإلا ضيق)** في الأبواب المعتبرة فيها المناجزة **(صرف)** لما مر من حرمة تأخيره ولو قريباً أو غلبة **(ثم)** يلي الصرف في الضيق **(إقالة الطعام)** حيث كان من سلم أي تأخير الثمن فيها لأنهم اغتفروا فيه أن يذهب إلى بيته أو ما قرب منه ليأتي به بخلاف الصرف وعلة منع التأخير في الإقالة المذكورة تأديته لفسخ دين في دين ولم يكن في مرتبته الآتية لتقوية هنا بانضمام علة بيع الطعام قبل قبضه له فارتفعت مرتبته في الأضيقية فإن قيل الإقالة في الطعام ليست بيعاً فيكف يكون فيه بيع الطعام قبل قبضه فالجواب إن هذه الإقالة لما قارنها التأخير عدت بيعاً قاله د باختصار **(ثم)** يلي ما تقدم **(تولية وشركة فيه)** أي في طعام السلم المولى فيه أو المشرك قبل قبضه أي تأخير الثمن في التولية والشركة في طعام السلم فيما قارب اليوم فهما أوسع من الإقالة وعلة منع التأخير فيما ذكر أنه يؤدي لبيع دين في دين مع بيع الطعام قبل قبضه ولذلك كان أعلى رتبة مما بعده وما قباله **(ثم)** يلي ما تقدم في منع تأخير الثمن **(إقالة عروض)** مسلم فيها لأنه يؤدي لفسخ الدين في الدين أي يلزمه ذلك فهو كصريح فسخ دين في دين ولذا عطف صريحه على ما يلزمه ذلك بالواو لاستواء حكمه له فقال: **(وفسخ الدين في الدين)** أي ومنع تأخير الثمن حيث دخلا على فسخ الدين في الدين كما إذا كان عليه دين فسخه فيما يتأخر قبضه إلا ما كان يسيراً بقدر ما يأتي بمن يحمله فإن كان طعاماً كثيراً جاز أيضاً مع اتصال العمل لو شهراً قاله أشهب قال وهذا إذا كان ما يأخذه منه حاضراً أو في حكمه كمنزلة أو حانوته لا ما كان غائباً فيمنع وقال ق ويجوز في فسخ الدين في الدين أن يأتي بدوابه أو بما يحمل فيه ما يأخذه وإن دخل عليه الليل ترك بقية الكيل ليوم آخر **(ثم بيع الدين)** المستقر في الذمة كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فإنه أوسع مما قبله لجواز تأخير ثمنه اليوم واليومين

بينهما ويجوز بيع الغائب في البلد بالخيار إذا رآه صرح به في المدونة ونقله غ هنا وق **(وإلا ضيق صرف)** الترتيب هنا إنما هو بين الصرف وبين ابتداء الدين بالدين فشددوا في الصرف وخففوا في الأخير وأما ما بينهما من المسائل فلا ترتيب بينها من هذه الحيثية وإنما هو من جهة قوة الخلاف وضعفه انظر ح **(ثم تولية وشركة)** قول ز ولذلك كان أعلى رتبة مما قبله وما بعده الخ أي أنه أعلى مما قبل بيع الدين فيما يأتي وما بعده.

(ثم ابتداءه) أوسع مما قبله لاغتفار التأخير فيه بشرط ثلاثة أيام وبقي من العقود التي يطلب فيها المناجزة بيع المعين الذي يتأخر قبضه ففي المدونة يمنع السلم في سلعة معينة يتأخر قبضها أجلاً بعيداً خشية هلاكه قبله ويجوز اليومين لقربهما اهـ. قاله د.

فصل

في المرابحة: وهي أن يبيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه قاله الشارح تبعاً للتوضيح واعترض بأنه غير جامع لخروج ما بيع بوضيعة وأجاب ح بأنه تعريف باعتبار الأعم الغالب وإطلاق المرابحة على الوضيعة مجرد اصطلاح في التسمية أو أنه ربح للمشتري كما أن الزيادة ربح للبائع وأما المساوي فلعل إطلاق المرابحة عليه باعتبار ربح البائع بالثمن لانتفاعه به إذ قد يشتري به سلعة أخرى يربح فيها وانتفاع المشتري بالسلعة إذ قد يبيعها فيربح فيها فالمفاعلة في كلام المصنف على بابها وهذا أولى من جعلها على غير بابها إذ الذي يربح إنما هو البائع فهي مستعملة في الواحد كسافر وعافاه الله أو أن مرابحة بمعنى أرباح لأن أحد المتبايعين أربح الآخر فقد علمت صحة بقائها على بابها وعطف بالواو على جاز لمطلوب قوله **(وجاز)** البيع المدلول عليه بينعقد البيع أو المفهوم من السياق حال كونه **(مرابحة)** فهو منصوب على الحال من فاعل جاز كما اقتصر عليه غ وتت وهو أظهر معنى من جعله تمييزاً محولاً عن الفاعل لاحتياجه لتقدير جار ومجرور أي جاز مرابحة فيه وقولي معنى أي لا إعراباً لأن فيه مجيء الحال مصدراً منكراً وهو مع كثرته مقصور على السماع ويجوز الرفع على أنه فاعل على حذف موصوف أي بيع مرابحة أو على حذف مضاف أي بيع مرابحة وظاهر المصنف الجواز ولو افتقر إلى فكرة حسابية وهو المذهب كما في ابن عرفة خلافاً لتقييد المازري الجواز بما لم يفتقر إدراك أجزاء جملة الربح إلى فكرة حسابية تشق على المتبايعين أو على أحدهما حتى يغلب الغلط وإلا منع ومال عج لترجيح ما للمازري **(والأحب خلافه)** أي

المرابحة: ابن عرفة هي بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له قال فخرج بالأول المساومة والمزايدة والاستئمان وبالثاني الإقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بإنه بيع اهـ.

وفي خروج التولية نظر لشمول التعريف لصورة المساواة ومنها التولية لأنها تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وقد يقال إن التولية مختصة بهذه الصيغة وهي حينئذٍ تخرج بقوله: غير لازم مساواته والظاهر أن اطلاق لفظ المرابحة على ما يشمل الوضيعة والمساواة مجرد اصطلاح وإن المفاعلة على غير بابها كسافر وما في ز من التوجيه تكلف **(وجاز مرابحة)** قول ز وهو أظهر معنى من جعله تمييزاً الخ كلامه ركيك والتمييز جائز والأصل جاز مرابحة البيع بالإضافة لأنها تكون لأدنى ملابسة على أن تمييز النسبة يجوز أن يكون غير محول نحو امتلأ الحوض ماء وتفقا بكر شحماً **(والأحب خلافه)** قال في التنبيهات البيوع باعتبار صورها في

خلاف بيع المرابحة من بيع المساومة فقط ولعله أطلق لكونه الغالب المرابحة والمساومة كما في د فلا يشمل قوله خلافه بيع المزايدة لكراهة بعض العلماء له لأن فيه نوعاً من السوم على سوم الأخ قبل الركون وإشحاناً للقلوب ولا بيع الاستئمان والاسترسال لأنه ليس فيه معرفة المشتري الثمن والكلام هنا فيه قال عج وقول البساطي وجاز جوازاً مستوى الطرفين من غير ترجيح كراهة غير ظاهر مع قول المصنف والأحب خلافه إذ لا يكون حينئذٍ مستوى الطرفين فتأمله اهـ.

قلت ما سلكه البساطي ضروري في شرح المصنف ليكون قوله والأحب خلافه كالاستدراك على قوله جاز إذ لو حمل ابتداء على ما لم يستو طرفاه لم يكن لما بعده فائدة ولما كان كالقسيم له فتأمله ولما كان لا يتوقف جواز بيع المرابحة على كون ثمن السلعة المبيعة مرابحة عيناً ذهباً أو فضة قال: **(ولو على مقوم)** موصوف كما لو اشترى كتاباً بحيوان موصوف فيجوز أن يبيع لكتاب بمثل ذلك الحيوان من كونه موصوفاً لا بقيمته لأنه توظيف ويزيد عليه زيادة معلومة وهو مذهب ابن القاسم ورد بلو قول أشهب تمنع المرابحة على حيوان أو عرض موصوف ليس عند المشتري للنهي عن بيع ما ليس عندك لرجوعه للسلم الحال أي عما دون أجله كما في تت أي بنهي المشتري مرابحة أن يشتريها على مقوم موصوف عند أشهب ومقتضى مبالغة المصنف على المقوم أن المثلى لا نزاع فيه مع أن أشهب خالف فيه أيضاً كما في د عن التوضيح فلعل المصنف أراد بالمقوم ما قابل العين فيشمل المثلى إذ الخلاف فيه أيضاً فلو أبدل مقوم بعرض لكان أظهر **(وهل)** الجواز عند ابن القاسم **(مطلقاً)** كان المقوم بمعنى العرض عند المشتري أم

العقل أربعة بيع مساومة وهو أحسنها وبيع مزايدة وبيع مرابحة وهو أضيقها وبيع استرسال واستئمان وجعل ابن رشد في المقدمات موضع المساومة المكايسة وقال البيع على المكايسة والمماكسة أحب إلى أهل العلم وأحسن عندهم اهـ.

وحمل المصنف على هذا أولى من حمله على قول ابن عبد السلام كان بعض من لقيناه يكره للعامة الإكثار مع بيع المرابحة لكثرة ما يحتاج البائع فيه من البيان اهـ.

لأن هذا مقيد بالعوام وبالإكثار وكلام المصنف مطلق عن المتقييد بهما وقول ز ما سلكه البساطي ضروري الخ فيه نظر والظاهر ما قاله عج وإلا لزم اجتماع التساوي والرجحان تنافيهما **(ولو على مقوم)** في ق عن ابن القاسم أن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح عليها لا على قيمتها كما أخرنا لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيع مرابحة عليها إذا وصفها ابن يونس لأنهما لم يقصد البيع ما ليس عندك اهـ.

وبه تعلم أن قول ز ولو على مقوّم أي مضمون الخ ليس بصواب لأن المضمون لا يجوز البيع به إلا على وجه السلم وإنما المراد إنه اشتراه بمقوم معين وباعه مرابحة على مثل ذلك المقوم لا على قيمته وهو وإن أدى إلى بيع مقوم مضمون على غير وجه السلم لكن عقد

لا بناء على حمل كلام ابن القاسم على ظاهره **(أو)** محل الجواز عنده **(إن كان)** المقوم **(عند المشتري)** مرابحة أي في ملكه وإلا لم يجز أن يشتري مرابحة عليه فيتفق مع أشهب على هذا التأويل **(تأويلان)** فمحلهما في مقوم مضمون ليس عند المشتري ولكن يقدر على تحصيله فإن لم يقدر منع باتفاقهما كما يتفقان على المنع في معين في ملك الغير لقوة الغرر إذ يعسر شراء عبد مثلاً معين من مالكه لعزته عليه عنده وأما مضمون أو معين وهما في ملكه فيتفقان على جواز البيع عليهما مرابحة فتأمل تلك الصور الخمس مع الإشارة لتوجيه الفرق بينها في الحكم **(وحسب)** على المشتري مرابحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع البيع على ربح العشرة أحد عشر مثلاً **(ربح ماله عين قائمة)** أي مشاهد بحاسة البصر **(كصبغ)** أي أجرة عمله فالمراد أثر عمله إن استأجر عليه كان ممن يتولاه بنفسه أم لا فيحسب ربحه كأصله بزيادة على ثمن السلعة فإن عمله بنفسه أو عمل له بغير أجر حسب أصل الثمن فقط مع ربحه ولم يحسب عوض العمل وكذا لا يحسب ربحه على المعتمد خلافاً لتت لأنه كما في د إذا لم يحسب الأصل فكيف يحسب الفرع أي ولأنه حينئذٍ إنما ينظر لقيمته ولا يصح النظر لها في بيع المرابحة لأنه يشبه التوظيف وقولي أثر عمله مخرج لما يصبغ به وكذا ما يخاط به فإنه لا يحسب هو ولا ربحه إن كان من عند البائع فإن اشتراه حسب هو وربحه كما في د وكذا يقال في قوله: **(وطرز وقصر وخياطة وفتل)** لحرير وغزل **(وكمد)** بسكون الميم دق القصار الثوب للتحسين **(وتطرية)** جعل الثوب في الطراوة ليلين ويذهب ما فيه من خشونة ويقيد كلامه أيضاً بما إذا وقع بيع المرابحة مبهماً فإن شرطا شيئاً أو جرى به عرف عمل به وأشار لمفهوم الذي له عين قائمة بقوله: **(و)** حسب **(أصل ما زاد في الثمن)** دون ربحه مما لا عين له قائمة ولكنه أثر زيادة

المرابحة أدى إليه ولذا قال ابن يونس لأنهما لم يقصدا الخ **(كصبغ)** الظاهر إنه يشمل المصبوغ به والعمل معاً بشرط أن لا يكون المصبوغ به من عنده وأن يكون استأجر عليه وقول ز وكذا لا يحسب ربحه على المعتمد خلافاً لتت الخ ما قاله تت أصله للشارح مستدلاً عليه بكلام النكت وابن يونس ولا دليل له في عبارتهما ونص عبارتهما كما في ح واعلم إنه لو كان البائع هو الذي يتولى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجز أن يحسبه ويحسب الربح لأنه يصير كمن وظف سلعته ثمناً اهـ.

فقولهما يحسب الربح فهمه الشارح وتت مرفوعاً مستأنفاً مثبتاً وليس كذلك بل هو منصوب عطفاً على مدخول النفي والتعليل يفيد ذلك والله أعلم **(وأصل ما زاد الخ)** قول ز وكان مما لا يتولاه بنفسه الخ مثله في ق عن ابن رشد فلو قال المصنف اعتيد أجرتها بلفظ الأفراد ليرجع للمحمولة والشد والطي كان أولى وقول ز وقال غيره الحمولة الخ ما قاله هذا الغير هو الذي في الصحاح والقاموس وليس فيهما أن الحمولة تطلق على أجرة الحمل أصلاً وقول ز وقيد اللخمي الحمولة الخ ابن عرفة ويرد تقييد اللخمي بكون سعر البلد المنقول إليه أغلى بأن النقل للتجر مظنه لذلك ولا يبطل اعتبار المظنة بفوت الحكمة على المعروف اهـ.

في المبيع حيث استأجر عليه وكان مما لا يتولاه بنفسه **(كحمولة)** بفتح الحاء المهملة الإبل التي تحمل الأحمال وأجرة المحمول فهو يطلق بطريق الاشتراك عليهما ومراد المصنف هنا الثاني قاله الشاذلي وقال غيره الحمولة بالفتح الإبل التي تحمل الأحمال وبالضم الأحمال والحمول بلا هاء الإبل التي عليها الهوادج سواء كان فيها النساء أو لم يكن اهـ.

فإذا اشتراها بعشرة مثلاً واستأجر من حملها بخمسة أو استأجر على شدها أو طيها فإنه يحسب ما خرج من يده على ذلك وسمى ما ذكر أصلاً باعتبار ربحه وقيد اللخمي الحمولة بأن يزيد في الثمن كأن ينقل من بلد أرخص إلى بلد أغلى لرغبة المشتري في ذلك إذا علم به قال ولو كان سعر البلدين سواء لم تحسب ولو كان سعرها في البلد الذي وصلت إليه أرخص لم يبع حتى يبين وإن أسقط الكراء لأن المرابحة كانت لما وقع من شراء الرقاب واستحسنه المازري إذا حمل المتاع عالماً بأنه لا ربح له وساق في الشامل تقييد اللخمي بصيغة التمريض لكنه ظاهر كلام المصنف إلا أن يكون مراده بما زاد ما من شأنه أن يزيد كما هو ظاهر إطلاق ابن يونس وابن رشد وغير واحد وارتضاه ابن عرفة لكنه لا يخالف اللخمي في وجوب بيان ذلك لاتفاقهم عليه **(و)** حسب كراء **(شدّ وطيّ اعتيد أجرتهما و)** حسب أصل **(كراء بيت لسلعة)** فقد لا له ولها ولو كانت غير تبع فلا يحسب له أجرة ولا ربح لأن فيه توظيفاً عليها قال تت إلا أن يبين له ذلك ويرضى كما في الجلاب اهـ.

(وإلا) يكن له عين قائمة ولا أثر زيادة في المبيع أو لم تزد الحمولة في الثمن بل ساوت أو نقصت على تقييد اللخمي أو لم تكن أجرة لشد والطي معتادين أو لم يكن كراء البيت للسلعة خاصة أو جرت عادة بتولي الشدّ والطيّ بنفسه ولو أجر عليه حينئذٍ **(لم يحسب)** أصله ولا ربحه فهذا راجع لجميع ما سبق قال تت ومثل لما لا عين له قائمة ولا أثر زيادة في المبيع بقوله: **(كسمسار لم يعتد)** وقال عج تشبيه بقوله لم يحسب أي لا أصله ولا ربحه فإن اعتيد أن لا يشتري المبتاع إلا بواسطته كان من الجلاس أم لا حسب أجرته فقط على مذهب المدونة والموطأ واختاره ابن المواز أو وربحه كما لعبد الوهاب وصححه ابن الحاجب ولكن لا يعادل الأول اهـ.

باختصار وفيه نظر فإن الذي في الشارح أن ما في المدونة والموطأ إنما هو فيما لم يعتد وهو منطوق المصنف وأما إن اعتيد وهو مفهومه فإنه يحسب أصله لا ربحه عند ابن

والحاصل أن اللخمي يعتبر حصول الزيادة بالفعل ومقتضى اطلاق غيره مع بحث ابن عرفة إنه يكفي كون ذلك مظنة للزيادة وهو المذهب قاله خيتي **(كسمسار لم يعتد)** قول ز عن عج حسب أجرته فقط على مذهب المدونة والموطأ الخ حاصل ما ذكروه أن السمسار إذا لم يعتد بأن كان من الناس من يتولى الشراء بنفسه دونه ففيه ثلاثة أقوال ومذهب المدونة والموطأ لا يحسب أصلاً لا هو ولا ربحه كذا في ضيح وعليه مشى المصنف هنا وأما إن اعتيد بأن كان المبتاع لا يشتري مثله إلا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد يحسب أصله

المواز وقال عبد الوهاب يحسب أصله وربحه واختاره ابن محرز وظاهر الشارح أنه مقابل وهكذا في الشيخ سالم كالشارح وما استدل به عج من كلام ابن الحاجب والتوضيح لا يدل عند تأملهما لما ادعى ثم ذكر شرط جواز المرابحة كما لغ خلافاً لقول الشارح أنه شرط في حسب لأنه يشكل عليه قوله الآتي لا أبهم فإنه يقتضي أن معناه لا يحسب مع صحة البيع وليس كذلك بل هو فاسد كما بينه فقال: **(إن بين)** ابتداء **(الجميع)** أي جميع ما لزم السلعة ويشمل وجهين الأول ما يحسب وما لا يحسب مفصلاً ومجملاً ويشترط ضرب الربح على الجميع الثاني أن يبين ما يحسب ويربح له وما لا يربح له وما لا يحسب أصلاً ويضرب الربح على ما يربح له خاصة قاله تت فالسمسار المعتاد يحسب أصله فقط كما مر بمعنى أنه إذا باع العشرة بأحد عشر فيزيد على ذلك ما أخذه الدلال فقط من غير ضرب ربح عليه والعرف كالشرط ثم أشار لوجه ثالث في الجواز بقوله: **(أو)** بين الجميع لا ابتداء بل **(فسر المؤنة فقال هي بمائة)** إجمالاً ثم بينه بقوله: **(أصلها كذا)** كثمانين **(وحملها كذا)** كعشرة وصبغها خمسة وقصارتها ثلاثة وشدّها واحد وطيها واحد ولم يبين ماله ربح من غيره ولا ما لا يحسب وإنما شرط ضرب الربح على ما يربح له خاصة فيفض الربح على ما يحسب ويسقط ما لا يحسب في الثمن **(أو)** قال أبيع **(على المرابحة)** ولم يشترط ضرب الربح على ما ذكر بل قال أبيع بربح العشرة أحد عشر **(وبين)** ما يربح وهو ثمنها وما صرف فيما لا عين له قائمة وفيما له عين قائمة ويحتمل عود ضمير بين للربح المفهوم من المرابحة ومثله بقوله: **(كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا)** حين البيع **(ماله ربح)** من غيره فهو جائز لأنه يبين بعد ذلك وبقولي ولم يشترط الخ سقط قول غ المناسب إسقاط أو من قوله أو على المرابحة اهـ.

بناء منه على أنه من تتمة أو فسر المؤنة على ما يفيده عياض وأصل ما لغ لق فإنه قال قوله أو فسر المؤنة هذه عبارة عياض لكنه أتى بها فيما إذا باع بربح العشرة أحد عشر فانظر أين هذا مع خليل اهـ.

ثم إنه يصح في قوله كربح العشرة تنوين ربح وإضافتها إلى العشرة وعلى التنوين يصح في العشرة الجر على أنها بدل من ربح والنصب على أنها مفعول لفعل محذوف أي ربح يصير العشرة أحد عشر والرفع على أنها مبتدأ خبره أحد عشر والجملة مفسرة أو خبر لمبتدأ محذوف أي وهو العشرة أي والربح المشترط العشرة أحد عشر وهو أولى ولما كان هذا اللفظ يشمل المراد وغيره كما نذكره بينه مع ضابط بقوله: **(وزيد عشر الأصل)** أي إذا

دون ربحه وقال ابن محرز يحسب هو وربحه كما في ق **(إن بين الجميع)** قول ز ويشمل وجهين الخ الوجه الثاني منهما هو عين ما شرح به ز قول المصنف أو فسر المؤنة فالصواب حمل ما هنا على الأول من الوجهين فقط كما في خش لينتفي التكرار وبه يندفع بحث ق وغ الآتي ذكره والله أعلم وأما قول ز وبقولي ولم يشترط الخ سقط الخ ففيه نظر بل لا يسقط به

قال أبيع بربح العشرة أحد عشر فمعناه أن يزاد عشر الأصل فقط والمراد بالأصل الثمن الذي اشتريت به السلعة فإذا كان الثمن مائة فالزيادة عشرة وإذا كان الثمن مائة وعشرين فالزيادة اثنا عشر وهكذا وليس معناه أن يزاد على العشرة أحد عشر حتى يبقى إذا كان الثمن عشرة أحداً وعشرين وإذا كان الثمن عشرين فيصير اثنين وأربعين لأنه ليس بمراد فلذا بين المصنف مراده بقوله وزيد الخ وشبه في زيادة عشر الأصل وإن كان الأول يؤخذ في المشبه يترك فقال: **(والوضيعة)** أي الحطيطة **(كذلك)** فإذا قال بوضيعة العشرة أحد عشر فالنقص جزء من أحد عشر أي تجزأ العشرة أحد عشر وينقص منها واحدة وهو أقل من نقص واحد من عشرة ويتوهم من التشبيه أن يسقط عشر الأصل ابتداء وليس بمراد فإن قال بوضيعة العشرة عشرون وضع نصف الأصل وثلاثون وضع ثلثا الثمن فضابطها إذا زادت على الثمن أن يجزأ الأصل أجزاء بعدد الوضيعة وتنسب ما زاده عدد الوضيعة على عدد الأصل ابتداء إلى أجزاء الأصل التي جعل عددها بعدد الوضيعة وبتلك النسبة يحط عن المشتري فإذا قال بوضيعة العشرة ثلاثون فتجزأ العشرة ثلاثين جزءاً بعدد أجزاء الوضيعة وتنسب أجزاء ما زاد على الأصل ابتداء وهو عشرون في الفرض المذكور للثلاثين وبتلك النسبة يحط عن المشتري من الثمن فيحط عنه في هذا الفرض ثلثا الثمن كما مر وضابطها إن كانت تساوي الأصل أو تنقص عنه أن تضمها له وتنسب قدر الوضيعة لما اجتمع ويحط من الثمن بتلك النسبة كبيعه بوضيعة العشرة عشرة فتزيدها على الأصل فيصير عشرين وتنسب الوضيعة للمجتمع فيكون نصفاً فتسقط نصف الثمن وإذا باع بوضيعة العشرة خمسة فتضم الخمسة للعشرة وتنسب الخمسة للمجموع تكون ثلثا فالوضيعة من العشرة ثلثها ثم عطف على أن بين الجميع قوله: **(لا أبهم كقامت بكذا)** أو ثمنها كذا أو لم يفصل وباع مرابحة لعشرة أحد عشر فلا يجوز والأصل فيه الفساد فيفسد البيع لأنه جهل بالثمن منهما ومن المشتري **(أو قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل و)** إذا قلنا بفساده فاختلف **(هل هو)** أي الإبهام **(كذب)** لزيادته في الثمن ما لا يحسب فيه

بل تقريره موجب للتكرار مطلقاً **(والوضيعة كذلك)** بعد أن ذكر ابن عبد السلام الألفاظ التي ذكرها ز قال الأقرب أن تحمل على ما يفهمه أهل العرف لأنها حقيقة عرفية لا لغوية اهـ.

والعرف عندنا في وضيعة العشرة خمسة ونحوها أن تصير العشرة خمسة بحط النصف **(لا أبهم)** قول ز فيفسد البيع الخ بهذا صرح ابن رشد وعياض ونقله عن أبي إسحاق وغيره كما في ق وقال إنه ظاهر المدونة لكن لا ينبغي أن يحمل عليه كلام المصنف لأنه ذكر التأويلين وهما إنما يجريان على أن البيع صحيح ولما ذكر في ضيح كلام ابن رشد قال بعده ونص ابن بشير على أن البيع لا يفسد لعدم التبيين اهـ.

ولما ذكر ابن عرفة لتأويلين قال بعدهما ما نصه ابن رشد الصواب فسخ هذا البيع لجهل المشتري بالثمن اهـ.

وحمله الربح على ما لا يحسب جملة (**أو غش**) لأنه لم يكذب فيما ذكر من ثمنه وإنما أبهم (**تأويلان**) على الأول يلزم المبتاع إن حط عنه الزائد وربحه وعلى الثاني لا يلزمه لبيان خبث مكسبه فيفسخ البيع فإن فاتت السلعة مضت بما بقي مد حط ما يجب حطه من الثمن وهذه المسألة مخالفة لما يذكره المصنف في حكم الغش لأنه لم يذكر أنه مع القيام يتحتم فسخه وقد علمت أنه هنا يتحتم الفسخ وذكر أنه مع الفوات يلزم المشتري أقل الثمن والقيمة وذكر هنا أن المبتاع يلزمه ما بقي بعد إسقاط ما يجب إسقاطه فقوله أو غش فيه نظر ولو قال وهل هو كذب أو يفسخ إلا أن يفوت فيمضي بما بقي بعد إسقاط ما يجب إسقاطه من الثمن تأويلان لطابق ما ذكرناه فهذه المسألة على هذا التأويل خارجة عن مسائل الباب كمسألة من باع على ما عقد ولم يبين ما نقد فلم يحكم فيهما بحكم الغش ولا الكذب ولا العيب وقال أبو الحسن: ولما قدم وجوب بيان البائع ما في سلعته من العيوب بقوله وإذا علمه بين أنه به ووصفه أو أراه له ولم يجمله أشار إلى ذلك ثانياً بطريق

فجعل قول ابن رشد مخالفاً للتأويلين قال طفى وبهذا تعلم أن قول عج يتحتم الفسخ على إنه غش واعتراضه على المصنف غير ظاهر ولا سلف له في ذلك ثم اعلم أنه على التأويل بالكذب يكون الحكم على ما يأتي فيه في قول المصنف وإن كذب لزم المشتري إن حطه وربحه الخ وهذا تأويل عبد الحق وابن لبابة وقاله سحنون وابن عبدوس ومال إليه أبو عمران وعلى تأويل الغش فالحكم هنا إنه يسقط عنه ما يجب إسقاطه ورأس المال ما بقي فاتت السلعة أو لم تفت ولا ينظر إلى القيمة هكذا في ضيح وق عن عياض قال وهذا تأويل أبي عمران على الكتاب وإليه نحا التونسي والباجي وابن محرز وأنكره ابن لبابة اهـ.

فقول ز وعلى الثاني أي الغش لا يلزمه يعني إنه مع القيام يخير المشتري على هذا التأويل ونحوه في ح جرياً على ما يأتي في الغش وفيه نظر لما علمت من نقل ضيح وق لكن ما في ح هو الظاهر من المدونة إذ قالت وإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المبتاع بتغير سوق أو بدل حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح وإن لم يفت رد البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز اهـ.

فظاهرها الخيار مع عدم الفوات فتأمل ذلك ويمكن أن يكون هو المراد بهذا التأويل والله أعلم وقول ز فإن فاتت السلعة مضت بما بقي الخ هذا ظاهر على الغش لا على الكذب لما تقدم فيه وقوله وقد علمت إنه هنا يتحتم فسخه الخ قد علمت ما فيه وقول ز فقوله أو غش فيه نظر ولو قال الخ لا يخفي سقوط هذا الكلام فإن المصنف تابع لأصحاب التأويلين في التعبير هنا بالكذب وبالغش فإصلاح كلامه على خلاف ذلك إفساد له ولكلام الأئمة وذلك مصرح به في كلام عياض وأبي الحسن ونقل ضيح وق وبالجملة فكلام هذا الشارح من الداء الذي لا دواء له والله الموفق للصواب وقول ز فهذه المسألة خارجة عن مسائل الباب الخ هذا الكلام إنما نقله أبو الحسن عن ابن رشد وقد علمت إنه يقول هنا بالفساد لا بما قاله أصحاب التأويلين ونص أبي الحسن قال ابن رشد مسألتان خرجتا عن الأصل في بيع المرابحة لا

العموم سواء كان عيباً تقضي العادة بالسلامة منه أم لا بقوله: **(ووجب)** على بائع مرابحة وغيرها **(تبيين ما يكره)** في ذات المبيع أو وصفه لو اطلع عليه المشتري ولو مع شك البائع في كراهته أو قلة رغبته فيه فإن لم يبين فغش أو كذب فإن تحقق عدم كراهته ولو كرهه غيره لم يجب على البائع بيانه **(كما)** يجب على بائع مرابحة بيان ما **(نقده وعقده)** أي عقد عليه حيث اختلف مع ما نقده **(مطلقاً)** حال من النقد والعقد أي في حال كون البيان غير مقيد بحال قاله د قلت بل هو حال من بيان اختلاف ما نقد لما عقد أو عكسه بدليل قوله أي في حال الخ أي نقد فضة عن ذهب عقد عليه أو عكسه أو على أحدهما ونقد عرضاً أو طعاماً أو عكسه وسواء باع مرابحة بمثل ما نقد أو عقد مما تقدم وبما قررنا علم أن ما ليست مصدرية وإلا كان يقول كنقده وعقده لأنه أخصر وجعلها مصدرية خطأ لأن الذي يجب بيانه إنما هو الثمن الذي نقد والثمن الذي عقد أي عليه لا المعنى المصدري فإن لم يبين فغش كما يفيده ابن القاسم قاله بعض الشراح أي فعليه إذا فات الأقل من الثمن والقيمة وفي ح الأقل مما نقد وعقد وله مع قيامها التمسك بما نقد كما هو الظاهر وقولي حيث اختلف مع ما نقده ظاهر إذ لا يجب البيان حيث اتفق أي نقد

يحكم فيهما بحكم الكذب ولا بحكم الغش ولا بحكم العيب إحداهما هذه والثانية من باع مرابحة على ما عقد عليه ولم يبين ما نقد اهـ.

(ووجب تبيين ما يكره) أعلم أن مسائل باب المرابحة على ثلاثة أقسام غش وكذب وواسطة فالغش فيه ست مسائل وكلها في المتن طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة والصوف الذي لم يتم واللبس عند المصنف وتكميل الشراء وارث البعض والكذب فيه ست مسائل أيضاً تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت والصوف التام والثمرة المؤبرة والواسطة فيه ست أيضاً ثلاث لا ترجع للغش ولا للكذب وهي ما نقده وعقده وما أبهم والأجل وما هو متردد بينهما على خلاف الإقالة والتوظيف والولادة قاله بعض شيوخنا **(كما نقده وعقده مطلقاً)** ق انظر قوله مطلقاً فإنه على غير قول مالك اهـ.

قلت الإطلاق هو ظاهر المدونة ابن عرفة عياض من نفد غير ما به عقد في لزوم بيانه في بيعه بالأول أو الثاني أو قصره على بيعه بالأول قولان لظاهرها مع الواضحة ونص الموازية وعليه تأول فضل المدونة والواضحة اهـ.

وقول ز وفي ح الأقل مما نقد وعقد الخ هذا هو الذي في المدونة لكن قال أبو الحسن ما نصه ابن رشد لم يحكم ابن القاسم في هذه المسألة بحكم الكذب ولا بحكم الغش والصواب على أصله في مسألة الكذب أن يقال هنا ينظر إلى ما نقده فإن كان قيمته مثل ما عقد عليه أو أكثر فلا كلام للمشتري لأن الذي ابتاع به خير له وإن كانت أقل وأبى البائع أن يضرب له الربح على ما نقده رد إلى قيمة سلعته ما لم تزد على ما أخذها وما لم تنقص عن قيمة ما نقده البائع فلا ينقص هذا على أصله في مسألة الكذب وأما على ما في الكتاب ففيه إشكال على أصولهم اهـ.

ذهباً مثلاً معقوداً عليه **(و)** وجب على بائع مرابحة بيان **(الأجل)** الذي اشترى إليه لأن له حصة من الثمن ويختلف به قرباً وبعداً **(وإن بيع على النقد)** أي اشترى بنقد ثم أجل الثمن فيجب عند بيع المرابحة نقداً بيان الأجل المضروب بعد العقد لأن اللاحق له كالواقع فيه قال غ نائب فاعل بيع ضمير يعود على البائع وقوله على البائع صوابه على المبيع لأن نائب الفاعل ما كان مفعولاً قاله عج وقال د: بعد ذكر كلام غ وهو غير متعين إذ لا مانع من رجوعه إلى المبيع أي وإن بيع المبيع على النقد فلا بد من بيان الأجل لكنه أي ما ذكره غ الأولى إذ نيابة المفعول الأول في باب أعطى أولى اهـ.

أي لأن الأصل باع زيد عمراً ثوباً على النقد ثم أجله فباع عمرو الثوب مرابحة فيجب عليه بيان الأجل وإن بيع عمرو الذي هو بائع مرابحة وهو المفعول الأول في أصل التركيب على النقد ثم أجله زيد فهو أولى من جعل نائب فاعل بيع الثوب المبيع لأنه المفعول الثاني والأصل نيابة الأول فيبطل قول عج صوابه على المبيع فإن لم يبين وفات فعلى المشتري الأقل من الثمن والقيمة نقداً من غير ربح لا مؤجلاً إلى الأول ولو تراضيا عليه لأن فيه سلفاً جر نفعاً كما يأتي إيضاحه عن الرجراجي وإن كان قائماً رد مطلقاً على ظاهر المدونة لفساده واستبعد أو إن أراد المبتاع كما هو مقتضى القواعد لأنه حق آدمي وإن شاء تمسك ونقده ولا يجوز تأخيره أيضاً إلى الأجل قال الرجراجي لأنه سلف من البائع أي الثاني مرابحة ليتمسك بعقده أي وقد انتفع بما زيد له مرابحة فهو سلف جر نفعاً وأما إن فات فليس له ذلك أيضاً لأنه فسخ دين في دين إن تجانس الثمن والقيمة وبيع دين به إن اختلفا جنساً وصرف مستأخر في الصنفين إن كان الثمن دنانير والقيمة دراهم أو بالعكس وسلف بزيادة إن كان أقل كأنه وجبت له القيمة وهي أقل فأخره بها إلى الأجل ليزيده فيها اهـ.

(و) إن اشترى على النقد ولم ينقد إلا بعد زمان وجب بيانه وبيان **(طول زمانه)** كذا

بخ وقول ز وله مع قيامها التمسك الخ أي وله الرد كما في المدونة **(وإن بيع على النقد)** قول ز لكنه أي ما ذكره غ الأولى الخ كونه أولى من جهة المعنى ظاهر لأنه أقرب للفهم وأدفع للبس وأما من جهة الصناعة فهو خلاف الأولى بل الأولى رجوعه للمبيع لأنه المفعول الأول والبائع المفعول الثاني إذ الفعل ليس من باب أعطى بل من باب اختار لأنك تقول بعت الثوب من زيد كما تقول اخترت زيداً من القوم فالثوب هو الأول لأنه مفعول مصرح وزيد هو الثاني لأنه مقيد بالجار وكلام ز غير صحيح وقول ز لأن فيه سلفاً جر نفعاً كما يأتي الخ الذي يأتي عن الرجراجي إن فيه في الفوت إما سلفا بمنفعة أو صرفاً مؤخراً أو فسخ دين في دين وقول ز لأنه فسخ دين في دين أن تجانس الثمن والقيمة الخ غير ظاهر لأنه إذا كان الثمن من جنس القيمة والغالب إنه أكثر منها فهو السلف بزيادة وإن كان من غير جنسها فهو فسخ دين في دين لا بيع دين به كما قال فتأمله وقول ز وسلف بزيادة إن كان أقل الخ صوابه إن كان الثمن أكثر كما يفيده كلامه بعده **(وطول زمانه)** قول ز وقرره الشارح على

قرره البساطي وقرره الشارح على بيان طول زمان المبيع عنده لأن الناس أرغب في الطري من العتيق وظاهره تغير سوقها أم لا بارت عنده أم لا وللخمي تفصيل إن تغير سوقها أو تغيرت في نفسها أو بارت بين وإلا فلا قاله تت وشمل المصنف العقار ربعاً وغيره ولأبي الحسن تغير سوق الربع لا يوجب بيانه بخلاف طول زمانه اهـ.

فإن لم يبين فغش وكما يجب ذلك في المرابحة يجب في المساومة وينبغي أن مثلهما المزايدة والاستئمان كما يرشد له التعليل المتقدم (و) إذا اشترى بثمن زائف كله أو بعضه ورضي به البائع ثم أراد المشتري أن يبيع مرابحة وجب عليه بيان **(تجاوز الزائف)** وقدره معتاداً كما للعليمي وظاهر الشامل ولكن ظاهر المصنف وابن عرفة والمدونة اعتيد أم لا فإن لم يبين فغش (و) وجب بيان **(هبة)** وهبت له من الثمن إن **(اعتيدت)** بأن تشبه حطيطة الناس فإن كانت قائمة وحط ما وهب له من الثمن دون ربحه فهل يلزمه وهو لسحنون أو لا أن حطه وربحه وهو لأصبغ خلاف فإن فاتت لزمه إن حطه فقط أي من غير خلاف اهـ.

ودخل في المعتادة ترك الزائف له وترك بدله فإن لم يبين فكذب فإن لم تعتد لكثرتها لم يجب بيانها وكذا لو حط عنه جميع الثمن وباع مرابحة على جميعه كما في المدونة قال د لا يقال تجاوز الزائد داخل في الهبة لأنا نقول الهبة هنا غير حقيقية اهـ.

تتمة: الهبة المعتادة يلزم من شرك أن يحط عن شريكه حصته من ذلك ولا يلزم

بيان الخ ما قرره الشارح هو الظاهر وكذا ما يظهر من المصنف من الاطلاق تغير سوقها أم لا هو الذي صرح به ابن رشد وابن يونس وغيرهما ابن عرفة الصقلي عن ابن حبيب إن طال مكثها فليبين وإن لم يحل سوقها فإن لم يفعل وفات رد إلى القيمة ولابن رشد في ثاني مسألة من المرابحة تحصيله إن طال مكث المبيع عنده فلا بيع مرابحة ولا مساومة حتى يبين وإن لم تحل أسواقه لأن التجار في الطري أرغب وأحرص لأنه إذا طال مكثه حال عن حاله وتغير وقد يتشاءمون بها لثقل خروجها ابن عرفة ونحوه للصقلي والمازري وابن محرز وابن حارث وغيرهم وثاني قولي ابن الحاجب وفي طول الزمان قولان لا أعرفه وقبله ابن عبد السلام ولم يعزه ابن رشد إن باع مساومة أو مرابحة بعد الطول ولم يبين فهي مسألة غش يخير المبتاع في القيام ويغرم الأقل من الثمن أو القيمة في الفوت اهـ.

وقول ز وينبغي إن مثلهما المزايدة الخ قصور ففي ابن عرفة عن عياض من الدلسة في بيع المساومة أن تكون السلعة عند المشتري قديمة فيدخلها في السوق ليرى إنها طرية مجلوبة وهو المسمى بالتبريج ومنه أن يبيع في التركة ما ليس منها وكذلك إذا أظهر للمشتري إنها طرية وإن لم يدخلها السوق ابن عرفة ومنه إدخال بعض أهل السوق بعض ما بحانوته للنداء عليه كوارد على السوق اهـ.

ونقله في تكميل التقييد أيضاً **(وتجاوز الزائف)** قول ز فإن لم يبين فغش الخ التحقيق إنه من قبيل الكذب كما يفيده نقل أبي الحسن وابن عرفة عن سحنون وابن محرز وابن يونس وأبي بكر بن عبد الرحمن وهو ظاهر لأن الزائف أنقص **(وهبة اعتيدت)** قول ز في التتمة ولا

مثله في التولية والفرق مماثلة الشريك دون المولى بالفتح (و) وجب في بيع مرابحة وغيرها لئلا يكون مدلساً بيان (**أنها ليست بلدية**) إذا كانت تلتبس ببلدية يرغب فيها أكثر (**أو من التركة**) يحتمل عطفه على خبر إن أي يبين أنها من التركة إذا كانت الرغبة في غيرها أكثر وهو مقتضى حل لشارح وعلى خبر ليس وهو مقتضى حل ق أي يبين أنها ليست من التركة إذا كانت الرغبة في التركة أكثر فإن لم يبين فغش في المسألتين (و) وجب بيان (**ولادتها**) عنده أمه أو غيرها من حيوان أو نحل بحاء مهملة ولو ابتاع الحيوان حاملاً أو قرب وضعه على الأصح فيهما كما في الشامل وبالغ بقوله: (**وإن باع ولدها معها**) لأن بيعه معها لا يقتضي ولادتها عنده مع أنه المراد كما في تت وادعى بعض مشايخ عج اقتضاءه لذلك لأن المتبادر منه أنه يتأتى بيعها مرابحة مفردة أو مع ولدها وإن لم يحصل منه توظيف ومن المعلوم أنه لا يتأتى بيعها مفردة إذا اشتراها مع ولدها من غير توظيف وكذا يجب بيان تزويجها ولو طلقت ولم تلد وانظر في موت الزوج واشعر قوله ولادتها بأن وطء السيد لا يجب بيانه إلا أن تكون بكراً وافتضها وقيده في الشامل كالمدونة بالرائعة فإن لم يبينه فكذب يلزم المشتري إن حط عنه ما ينوب الافتضاض وربحه وعلل في المقدمات مسألة المصنف بأن الولادة عنده عيب وطول إقامتها إلى أن ولدت عنده غش وخديعة وما نقص التزويج والولادة من قيمتها كذب في الثمن وقد لا توجد كلها إذ قد تلد بإثر شرائها فإن باع ولم يبين وكانت قائمة فله القيام بأي هذه العلل الثلاث شاء فلو أسقط عنه البائع ما ينوب الكذب وربحه كان له القيام بالعيب والغش وقال بعض الشراح فإن لم يبين وكانت قائمة ردها المشتري أو تماسك ولا شيء له وليس للبائع إلزامها له بحط شيء من الثمن لأنه يحتج عليه بالعيب والغش اهـ.

يلزم مثله في التولية الخ هكذا في المدونة وقال أبو الحسن ظاهرها سواء كانت الشركة اختيارية أو جبرية والجبرية ما يشتريه التجار في الأسواق وقال أبو الحسن والمازري وابن محرز لعلها الشركة الجبرية قال ابن محرز وإلا فما أعلم بين الشركة والتولية فرقاً لأن الشركة إنما هي تولية بعض السلعة اهـ.

وقوله ولا يلزم مثله في التولية أي لكن إذا لم يحط ذلك عن المولى بالفتح كان للمولى بالفتح الخيار بين التمسك والرد كما في المدونة وفرق ابن عرفة على ظاهر المدونة بين الشركة والتولية بأن الشريك صار مماثلاً للمبتاع من كل وجه بخلاف المولى فلذا جعل كمبتاع ذلك المبيع مرابحة فانظره وفي أبي الحسن عن ابن بشير أن ظاهر المدونة هو المشهور والله أعلم (**وإن باع ولدها معها**) قول ز وادعى بعض مشايخ عج اقتضاءه لذلك أي ادعى إن كلام المصنف يقتضي التقييد بكون ولادتها عنده كما بينه وقول ز كبيعها وهلاكها ونحوهما الخ ذكره البيع فيما يرجع فيه بالأرش غير صواب لأن ما فات بالبيع لا طلب للمشتري فيه بأرش العيب قال ابن عرفة إذ لا رجوع للمشتري في العيب بشيء بعد البيع على مذهب ابن القاسم اهـ.

فإن لم تكن قائمة وحصل مفوت فإن كان من مفوتات الرد بالعيب كبيعها وهلاكها ونحوهما مما يفيت المقصود فإن شاء قام بالعيب فحط عنه أرشه وما ينوبه من الربح وإن شاء رضي بالعيب وإذا رضي به فقيامه بالغش أنفع له من قيامه بالكذب إذ عليه في الغش الأقل من الثمن والقيمة وأما في الكذب فعليه الأكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه وإن كان من مفوتات الغش دون مفوت الرد بالعيب كحوالة سوق وحدوث قليل عيب المشار له بقول المصنف في الخيار أو يقل فكالعدم وكحدوث عيب متوسط فقيامه بالغش أنفع له وإن كان من العيوب المفيتة خير في ردها أيضاً وما نقصها الحادث وإمساكها ويرجع بالعيب القديم ومنابه من الربح وبين الرضا بالعيب فيرد إلى قيمتها ثم إن تخييره في ردها وما نقصها الحادث المفيت مشكل مع ما مر في الخيار من أن المفيت يتعين فيه الأرض ويجاب بأنه لم يوجد عيب غيره بخلاف ما هنا (و) إن اشترى شجرة مؤبرة وجذها أو غنماً وجز صوفه وأراد بيع أصل كل مرابحة وجب عليه بيان **(جذ ثمرة أبرت)** يوم الشراء

وصرح بذلك ابن رشد أيضاً ونص كلامه في هذه المسألة وإن اجتمع العيب والغش والكذب مثل شرائه جارية ولا ولد لها فيزوجها وتلد عنده أولاداً ثم يبيعها بكل الثمن دون ولدها ولم يبين أن لها ولداً فولدها عيب وطول إقامتها إلى أن ولدت غش وما نقص التزويج والولد من قيمتها كذب فإن لم تفت فليس للمشتري إلا الرد ولا شيء عليه أو حبسها ولا شيء له وليس للبائع أن يلزمه إياها بحط شيء من الثمن لأجل العيب والغش وإن فاتت بعيب فلا طلب له بالعيب وطلبه بحكم الغش أنفع له من طلب حكم الكذب فيغرم الأقل من قيمتها والمسمى وإن فاتت بحوالة سوق أو نقص يسير فله الرد بالعيب أو الرضا به ويقوم بحكم الغش فيغرم الأقل من قيمتها والمسمى لأنه أحسن له من حكم الكذب وإن فاتت بعيب مفسد خير في ثلاثة أوجه أن يردها وما نقصها العيب عنده أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ومنابه من الربح أو يرضى بالعيب ويقوم بحكم الغش فيغرم الأقل من قيمتها والمسمى لأنه أحسن له من حكم الكذب فإن لم يرد والولد صغير لم يبلغ حد التفرقة جبراً على الجمع بينهما في ملك واحداً ويرد البيع وإن فاتت بفوت عينها أو ما يقوم مقامه خير في الرجوع بقيمة العيب ومنابه من الربح أو الرضا بالعيب وطلب حكم الغش اهـ.

كلام ابن عرفة باختصار ونقلناه بتمامه لتعلم به ما في كلام ز من الخلل والله الموفق للصواب وقول ابن رشد فإن لم يرد والولد صغير الخ راجع للأقسام قبله المخير فيها بين الرد وعدمه لأن الفرض إنها ولدت عند البائع وباعها دون ولدها وقول ز ويجاب عنه بأنه لم يوجد عيب غيره الخ هذا الجواب مبني على غير أساس وفيه إفساد لكلام الأئمة ونصوص أهل المذهب ابن رشد وابن عرفة وغيرهما المصرحة بعدم الرد في المفيت كما تقدم والغلط إنما سرى لز ومثله في خش من تعبير الأئمة عن الحادث المتوسط بالمفسد فتوهما إنه المفيت والكمال لله قال طفى في بعض طرره والعجب منهما كيف ذكر المفيت أولاً وتوهما إنه المراد أيضاً آخراً ولم يتنبها للتناقض الذي لزم على فهمهما والله تعالى أعلم **(وجذ ثمرة أبرت**

(و) بيان (**صوف تم**) يوم الشراء لأن لكل من الثمرة والصوف حصة من الثمن وضمن جذ معنى أخذ لجريانه في المعطوف لأنه فيه بالزاي ومفهوم المصنف أنه لو اشترى الثمرة غير مأبورة وجذها كذلك والصوف غير تام وجزه كذلك لم يجب البيان وهو مسلم في الأول إن لم يطل فيها لزمن وإلا وجب لطوله وغير مسلم في الثاني لوجوب بيان غير التام أيضاً على المعتمد ولذا وقع في نسخة غ تم أم لا وقول بعض الشراح لا يحتاج لزيادة أم لا لاستغناء المصنف عنها بطول الزمن يقتضي أنه إذا بين طول الزمن لا يحتاج لبيان جز غير التام مع أن النقل أنه لا بد من بيانه أيضاً والفرق بينه وبين عدم بيان جذ ثمرة غير مؤبرة لم يطل فيها الزمن أنها لا نفع بها كالنفع بالصوف غير التام إذ قد يغزل أو يجعل حشو نحو وسادة وأما لفرق بأن محل الثمرة النخل وهو عقار ومحل الصوف الغنم وهو حيوان والعقار لا تأثير لحوالة السوق فيه ولا يسرع إليه التغير بخلاف الحيوان فيهما ففيه نظر لاقتضائه أن العقار إذا بيع مرابحة لا يحتاج إلى بيان طول الزمن فيه مع أن المعتمد خلافه وإن لم يجب بيان تغير سوق الربع فقط كما مر عن أبي الحسن فإن لم يبين في مسألتي المصنف ففي المؤبرة والتام كذب وفي غير التام غش (و) وجب بيان (**إقالة مشتريه**) إذا باع بالثمن الذي وقعت عليه الإقالة كاشترائه بعشرة وبيعه بخمسة عشر وتقايلا عليها فإذا باع مرابحة على الخمسة عشر فلا بد من بيان الإقالة لنفرة النفوس مما وقعت فيه وأما إذا باع مرابحة بالعشرة فلا يجب عليه بيان الإقالة على المعتمد وإن أمكن أن ينازع فيه كما في د بأن التعليل المذكور يقتضي وجوب البيان أيضاً ويجاب بأنه لما احتمل كون النفرة من غلوه عند بيعه بخمسة عشر فوقع التقايل عليها لم يلزمه بيان عند بيعه مرابحة بالعشرة فإن لم يبين في هذه فغش بخلاف عدم بيانها إذا وقعت على الثمن المقال منه فكذب (**إلا**) أن تكون الإقالة (**بزيادة أو نقص**) فلا يجب بيانها وإن أمكن التعليل المتقدم لأنه بيع ثان فله البيع عليه مرابحة ومثلهما إذا وقعت مع بعد قال تت ومفهوم إقالة إن شراءه لها بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لا يجب معه البيان

وصوف تم) قول ز ومفهوم المصنف أنه لو اشترى الثمرة غير مأبورة وجذها كذلك والصوف غير تام وجزه كذلك الخ يعني جذ الثمرة غير مأبورة وجز الصوف غير تام هذا ظاهره وفيه نظر بل المراد إن الثمرة كانت غير مأبورة يوم العقد ثم طابت عنده وجذها أو الصوف كان غير تام ثم جزه بعد التمام كما يدل عليه ما بعده وقول ز مع أن النقل أنه لا بدّ من بيانه أيضاً الخ فيه نظر بل الذي يدل عليه كلام المدونة حيث عللت بيان غير التام بأنه لم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها الأسواق إنه إذا بين طول الزمان لا يحتاج لبيان جز غير التام كما لبعض الشراح وعليه اقتصر خش (**وإقالة مشتريه**) قول ز ومفهوم إقالة أن شراءه لها بمثل الثمن الخ ابن الحاجب بعد ذكره تفصيل الإقالة ما نصه فلو كان اشتراه ثانياً منه ففي جعله كالإقالة قولان ضيح المحققون من الشيوخ يرون أن لا فرق بين هذه وبين التي قبلها في المعنى لأن شراءه ثانياً إن كان بمثل الثمن فهو إقالة وإن كان بأقل أو أكثر فالمشهور الجواز وإنما افترقا في اللفظ فقط اهـ.

وهو كذلك على أحد قولين والآخر أنه كالإقالة مساواة ونقصاً وزيادة **(و)** وجب بيان **(الركوب واللبس)** المنقصين وتقييد المدونة الركوب بالسفر كما في ق عنها والشارح لكون الغالب فيه التنقيص ولذا قيدها أبو الحسن بكونه منقصاً وقول تت أن التقييد بالسفر لأبي الحسن خلاف ما في ق عنها من أن التقييد في المدونة أي وإنما لأبي الحسن تقييده بكونه منقصاً فإن لم يبين فيهما فكذب (و) لو اشترى سلعاً متعددة صفقة واحدة ثم وظف الثمن عليها أي وزعه وجب عليه بيان **(التوظيف ولو)** كان الموظف عليه المفهوم من توظيف **(متفقاً)** في الصفة كثوبين جنساً وصفة لأنه قد يخطئ في توظيفه ويزيد في بعضها لرغبة فيه ولهذا التعليل خرج المثلي فلا يجب بيان بعضه عند بيعه مرابحة على التوظيف حين اتفقت أجزاؤه فإن لم يبين في مسألة المصنف فهل كذب أو غش خلاف ذكره الشارح وظاهر ق ترجيح الثاني وينبغي أنه غش في المتفق لإيهام شرائه كذلك وكذب في المحتلف لاحتمال خطئه واستثنى من المبالغ عليه فقط قوله **(إلا)** إن كان المبيع **(من سلم)** متفق فلا يجب البيان لأن آحاده حين العقد غير مقصودة بعينها وإنما المقصود الصفة لكون المبيع في الذمة ولذلك إذا استحق ثوب منه رجع بمثله لا بقيمته بخلاف المبيعة في غير السلم فيرجع بقيمته لأن آحاد كل فيه مقصودة بعينها وهذا الفرق يفيد أن التوظيف الذي لا يجب بيانه في السلم التوظيف فيه **(وهو في ذمة المسلم)** إليه وفي ق أنه بعد قبضه لا يجب أيضاً ووجهه ما علمته من أنه نظر فيه لوقوعه حين العقد على آحاد غير مقصودة مع أنه رخصة أيضاً بخلاف المبيع الغائب على الصفة إذ هو معين أو كمعين فلا يجوز فيه التوظيف قال الشارح قيد في المدونة جواز التوظيف في السلم بأن لا يكون أخذ أدنى مما في ذمة المسلم إليه وقيده اللخمي أيضاً بأن لا يكون أحدهما أي أحد الثوبين أجود مما في الذمة فإن كان أزيد أي بالجودة وظف الزائد عليه وعلى ثوب المرابحة لأن الزيادة كهبة لأجل المبيع فيجب توظيفها اهـ.

وقوله وقيده اللخمي لا ينافي فرض أن التوظيف الذي لا يجب بيانه في السلم إنما هو حيث اتفقت الصفة لأن العقد على المتفق ثم أخذ أجود مما في الذمة كما هو كلامه.

فرع: لو اشترى اثنان عروضاً ثم اقتسماها فلا يبيع أحدهما مرابحة حتى يبين إن لم يكن من سلم واتفقت الصفة ثم عطف بالجر على ما من قوله تبيين ما قوله **(لا)** يجب عليه تبيين **(غلة ربع)** مشتري اغتلها وأراد بيعه مرابحة قاله المصنف والربع يشمل الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر قاله تت تبعاً للشارح في الكبير وفي شموله للأرض وما

(والركوب واللبس) قول ز قيدها أبو الحسن بكونه منقصاً الخ نص أبي الحسن أي لبس الثوب لبسا ينقصه يدل عليه قولها في الدابة ركوبها في السفر لأن السفر مظنة عجفها اهـ.

فدل على أن قيد الركوب بكونه منقصاً مأخوذ من المدونة **(ولو متفقاً)** رد قول ابن نافع بالجواز قال لأنه من عادة التجار مدخول عليه عندهم **(لا غلة ربع)** قول ز واعترضة أبو الحسن الخ وقع في نقله عن أبي الحسن تحريف ونص أبي الحسن على قولها ومن ابتاع

اتصل بها توقف إلا أن يراد يشمل حكماً ولذا قال الشارح في الوسط والصغير ومثله الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر اهـ.

فلو عبر المصنف بعقار كان أولى لإيهام كلامه قصره على الربع ومثله غلة حيوان كلبن وسمن إلا ثمراً مؤبراً وصوفاً لتقدمهما في كلامه وعلل في المدونة عدم بيان غلة الربع بقوله لأن الخراج بالضمان واعترضه أبو الحسن بأنه لا يصلح تعليلاً للبيان لما تقدم أن غلة الحيوان إذا لم يكن له نفقة أو كانت والغلة تزيد عليها فإنه يحسب الغلة في الأول وما زاد على النفقة في الثاني قاله عج وهو مناف لما في الشيخ سالم عن الشامل في النفقة والغلة انظره عند قوله والغلة له وقوله لا يصلح تعليلاً للبيان لعله لعدم البيان كما يفيده نقله قبل عن المدونة أو المراد البيان المنفي **(كتكميل شرائه)** سلعة ابتاع بعضها أولاً ثم اشترى باقيها بزيادة من شريكه فلا يجب عليه البيان إذا باع مرابحة وقيده اللخمي بما إذا لم تكن الزيادة لضرر الشركة بل لحوالة سوق ونحوه والأبين وأتى بالكاف لئلا يتوهم أنه من جملة المعاطيف الأول **(لا إن ورث بعضه)** واشترى باقيه وباع الجميع مرابحة فيجب بيان أن نصفه مثلاً مشترى والآخر موروث **(وهل)** وجوب البيان **(إن تقدم الإرث)** على الشراء لأنه يزيد في ثمن النصف المشتري ليكمل له ما ورث نصفه مثلاً **(أو)** وجوب البيان **(مطلقاً)** تقدم الإرث أو تأخر لترقبه الإرث وهو المعتمد **(تأويلان)** فإن لم يبين وكانت السلعة قائمة فللمشتري رد الجميع أو التمسك به بما وقع العقد عليه فإن فاتت مضى النصف المشتري بنصف الثمن ونصف الربح والنصف الموروث بالأقل من قيمته وما يقع عليه من الثمن والربح على دعوى البائع لسريان الموروث في أجزاء ما اشترى وهذه المسألة لا توافق الكذب في حكمه ولا الغش في حكمه فإن قلت لم لم يجز ذلك

حوائط أو حيواناً أو ربعاً فاغتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة لأن الغلة بالضمان اهـ.

هو قوله انظر قوله لأن الغلة بالضمان وهذا ليس مما يعلل به كونه لا يبين اللخمي في النخل إذا كانت الغلة أكثر من النفقة كانت له ولا يحسب النفقة وإن كانت النفقة أكثر حسب الفضل وإن أنفق ثم باع مرابحة قبل أن يغتل حسبت له النفقة التي أنفق في السقي والعلاج اهـ.

منه وبيانه أن كلام المدونة يقتضي أن البائع في المرابحة يستبد بالغلة ويحسب النفقة في الثمن مطلقاً وحقها أن تفصل كما فصل اللخمي وقال الوانوغي الصواب تعليل عدم البيان بعدم حدوث ما يؤثر نقصاً في المبيع أو ما تختلف فيه الأغراض اهـ وقول ز لعله لعدم البيان الخ الترجي قصور لأن كلام أبي الحسن تقدم إنه كذلك **(لا إن ورث بعضه)** قول ز وباع الجميع مرابحة الخ موضوع المسألة في المدونة إنما هو إذا باع النصف المشتري فقط مرابحة وفيه وقع التأويلان للقابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن وبه شرح ح وغيره انظر ق وقول ز وهذه المسألة لا توافق الكذب في حكمه ولا الغش الخ فيه نظر بل هي على حكم الغش في النصف الموروث لأنه مع قيام المبيع يخير المشتري ومع الفوات يلزمه في النصف الموروث

فيما إذا بين قلت عند البيان يكون البيع مرابحة على النصف المشتري دون الموروث المبيع أيضاً إذ لا ثمن له على بائعه حتى يبيعه مرابحة ويفهم أيضاً من تعريف ابن عرفة لها بأنها بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع يعقبه وما قررنا به من أن المبيع الجميع هو الذي يظهر فيه فوات الجميع كما مر ويصح تقرير المصنف بما إذا باع المشتري فقط مرابحة فلا بد من بيان إرث نصفه ويجري فيه أيضاً التأويلان **(وإن غلط)** البائع مرابحة على نفسه فأخبر **(بنقص وصدق)** بالبناء للمجهول أي صدقه المشتري في غلطه **(أو أثبت)** ببينة أو ظهر من رقم الثوب ما يدل على صدقه في الغلط وحلف مع ذلك لا مع الأولين **(رد)** المشتري أي خير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه **(أو)** بمعنى الواو أي وبين أنه **(دفع)** أي يدفع **(ما تبين)** أنه ثمن **(وربحه)** هذا مع قيام المبيع **(وإن فات)** بنماء أو نقص لا بحوالة سوق **(خير مشتريه بين)** دفع **(الصحيح وربحه و)** دفع **(قيمته)** في المقوم ومثله في المثلى **(يوم بيعه)** لأن العقد صحيح لا يوم قبضه كما في الموطأ وعلى ما فيه درج ابن الحاجب **(ما لم تنقص)** قيمته **(عن الغلط وربحه)** وما ذكرناه من تعلق بنقص بمقدر وهو أخبر غير متعين إذ يصح تعلقه بغلط بجعل الباء للآلة لأن النقص آلة للغلط أو بمعنى مع أي نقصاً مصاحباً لغلط كذا بحاشية الشيخ يوسف عن شيخه ق وفيه شيء إذ الآلة غير ما يفعل والنقص نفسه هو الغلط وكذا المصاحب بالكسر غير المصاحب بالفتح وهنا ليس كذلك فتأمله **(وإن كذب)** البائع في دعواه بزيادة ولم يقل وإن غلط بزيادة على نمط ما قبله لأن الغالب أن ذلك ليس غلطاً وإنما هو محض كذب فتضمن لفظه أن الكذب بزيادة ولأن الغلط يناسبه النقص والكذب يناسبه الزيادة فعبر في كل بما يناسبه وإلا فالكذب والغلط شيء واحد وهو الإخبار بخلاف الواقع كإخباره بشرائه بخمسين وإن كان يساويها الآن وقد كان اشتراه بأربعين **(لزم المشتري)** المبيع **(إن حطه)** أي حط البائع الزائد المكذوب به **(وربحه)** فإن لم يحطه لم يلزم المشتري وخير بين الرد والتماسك **(بخلاف الغش)** كرقمه عليه أكثر من ثمنه وبيعه ما ورث موهماً أنه اشتراه وكتمه طول إقامتها عنده ثم يبيع

الأقل من الثمن والقيمة وهذا هو حكم الغش **(رد أو دفع ما تبين)** قول ز أو بمعنى الواو الخ غير صحيح بل هي على بابها من التخيير إذ ليس في كلام المصنف لفظة بين حتى تجب الواو نعم في قول المصنف خير مشتريه بين الصحيح وربحه أو قيمته تكون أو بمعنى الواو لوجود بين **(ما لم تنقص عن الغلط وربحه)** طفى أي وما لم تزد على الصحيح وربحه كما في المدونة فكان عليه أن يبينه لكن تبع عبارة ابن الحاجب اهـ.

قلت لا يحتاج لهذه الزيادة لأنه حيث خير المشتري فمعلوم إنه لا يختار إلا الأقل **(بخلاف الغش)** قول ز عن ابن عرفة أو يكتم فقد موجود هكذا لفظ ابن عرفة وصوابه أو يكتم وجود موجود مقصود فقده لأن المكتوم هو وجود ما يكون المقصود فقده مثل أن يكتم طول إقامته عنده ويظهر جدته انظر طفى وزاد ابن عرفة بعد قوله: مقصود فقده منه لا تنقص قيمته لهما اهـ.

مرابحة فلا يلزم المشتري بل يخير بين التماسك والرد ابن عرفة الغش أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه اهـ.

هذا الذي تقدم في الكذب والغش مع قيام السلعة **(وإن فاتت)** بنماء أو نقص أو حوالة سوق **(ففي الغش)** يلزم المشتري **(أقل الثمن)** الذي يبعث به **(والقيمة)** يوم قبضها ولا يضرب ربح على ذلك الأقل **(وفي الكذب خير)** البائع **(بين)** أخذ **(الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه)** فيغرم المشتري الكذب وربحه فقط لأن البائع قد رضي بذلك وجعل ضمير خير للبائع هو الذي في ابن الحاجب وح كالشارح ويدل عليه قوله ما لم تزد على الكذب وربحه لأنه يدفعها باختياره إذ له دفع الصحيح وربحه ولأنه لا يختار إلا الأقل وكلام المصنف على ما ذكرنا لا يصح فيه التقييد بما لم تنقص القيمة عن الصحيح وربحه لأن التخيير للبائع ولذا لم يذكر الشارح هذا التقييد إلا على القول الضعيف أن التخيير للمبتاع وهو ظاهر وجعل تت ضمير خير للمشتري واعتراضه على الشارح غير ظاهر من ثلاثة أوجه أحدها أن القول بأن التخيير للمبتاع خلاف المشهور الثاني لو كان التخيير له لم يكن لقول المصنف ما لم تزد الخ معنى صحيح الثالث أنه يؤدي إلى أن المصنف ترك قيداً لا بد منه وهو أن لا تنقص القيمة عن الصحيح وربحه هذا واقتصر ح على أن القيمة في الكذب يوم القبض ومقتضى ق ترجيحه وقال تت وهل القيمة يوم البيع أو يوم القبض روايتان الأولى رواية علي والثانية رواية ابن القاسم اهـ.

وعلى رواية ابن القاسم يحتاج للفرق بينها وبين مسألة الغلط بالنقص ولما كان الغاش أعم من المدلس لأن من طال زمان المبيع عنده ولم يبين غاش ولا يقال فيه مدلس أو باع على غير ما عقد أو نقد ولم يبين غاش عند سحنون وليس بمدلس أفرد المدلس بحكم يخصه فقال: **(ومدلس)** بيع **(المرابحة كغيرها)** أي كالمدلس في غيرها في أن المشتري بالخيار بين الردّ ولا شيء عليه والتماسك ولا شيء له إلا أن يدخل عنده عيب ويحتمل كغيرها من المسائل الست المتقدمة في قوله في الخيار وفرق بين مدلس وغيره إن نقص وعليه اقتصر تت وتفترق المرابحة من غيرها كما قاله ابن يونس

وضمير لهما للمفقود والموجود واحترز به من العيب وذلك إنهم فرقوا في باب المرابحة بين الغش والعيب فما كان يكره ولا تنقص القيمة له يسمى غشاً كطول إقامة السلعة وكونها غير بلدية أو من التركة وما تنقص القيمة له يسمى عيباً كالعيوب المتقدمة والمراد بكون القيمة لا تنقص للغش باعتبار ذات المبيع فقط بقطع النظر عن ذلك بخلاف ذات العيب فإن ذات المبيع ناقصة غالباً فافهم قاله طفى **(ومدلس المرابحة كغيرها)** طفى لو قال وعيب المرابحة كغيرها لكان أشمل لكن تبع عبارة ابن رشد إلا أن ابن رشد أتى في آخر كلامه بما يدل على العموم فجاء كلامه حسناً انظر كلامه في ق.

فيما لو هلكت السلعة في مسألة الكذب بزيادة في الثمن يريد أو الغش أو ما يتعلق بالمرابحة قبل قبض المشتري فضمانها من البائع لأنه قال فيها تشبه البيع الفاسد ذكره بعضهم وقوله يريد الخ زيادة على ما للشارح.

فصل

وجه مناسبته لما قبله أنه زيادة في الثمن تارة ونقص أخرى وهذا زيادة في المبيع تارة ونقص أخرى قاله الوالد (**تناول**) تناولا عرفياً فيعمل به شرعاً لا لغوياً (**البناء والشجر الأرض**) التي هو بها أي موضع البناء وموضع الشجر كما في السنهوري وتت والشيخ خضر فلا يدخل حريمهما فيما يظهر لأنه ليس من ضرورياتها وإن احتاجا إليه في بعض الأحوال واستظهر دخوله د قاله عج ويؤيد د قول الذخيرة كما نقل الوالد يتناول لفظ الشجر الأغصان والأوراق والعروق واستحقاق البقاء مغروساً اهـ.

والعروق يتسع محلها ببعض الشجر (**وتناولتهما**) أي تناولت الأرض المعقود عليها ما فيها من بناء أو شجر بحكم العرف وكلام المصنف في المسألتين يجري في البيع والرهن والوصية كما في ابن عرفة وينبغي والهبة والصدقة كما بحثه د وينبغي والحبس إذ هو كالوصية ومحل المصنف ومحل ذلك كله حيث لا شرط ولا عرف بخلافه وإلا عمل به فيصلح رجوع قوله إلا لشرط لهذا أيضاً (**لا الزرع والبذر**) صوابه والبذر لا الزرع أي وتناولت الأرض المعقود عليها البذر المغيب فيها لا الزرع الظاهر عليها لأن أباره خروجه على المشهور والفرق بينه وبين الشجر والبناء أنهما كجزء منها بخلافه (**و**) لا تتناول (**مدفوناً**) حجارة أو عمداً أو غير ذلك علم ربه وباع الأرض غير عالم به فيكون له حيث

فصل

اشتمل هذا الفصل على أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح ابن عاشر ولم يحضرني وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لي وجه مناسبة الفصل لما قبله اهـ.

وقد بين ز هذه المناسبات (**ومدفوناً**) قول ز حيث أشبه أن يملكه الخ هذا غير صحيح إذ حيث علم ربه فهو له اتفاقاً عند ابن رشد وعلى المعلوم من مذهب ابن القاسم عند المتيطي فلا معنى لتقييده بالشبه وإنما يقال حيث أشبه الخ في قوله كلو جهل كما في ح قال في البيان ويكون البائع أن ادعاه وأشبه أن يكون له بميراث وإلا كان سبيله سبيل اللقطة وهذا إنما هو في المجهول الذي لا يعلم صاحبه وأما إن ثبت أن ما وجد في الأرض من متاع البائع أو من متاع من ورثة عنه فلا اختلاف في إنه له وكذلك ما علم إنه من دفن الجاهلية يكون حكمه حكم الركاز اهـ.

انظر سماع عيسى من كتاب اللقطة وقول ز وفيه نظر لأن المستحق هنا معين الخ جوابه إن ما قاله ح هنا عن ابن رشد هو الموافق لما قدمه ز نفسه في باب الخيار عند قول المصنف وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به من أن المبيع إذا كان متحداً واستحق منه بعض معين فإن

أشبه أن يملكه هو أو مورثه وادعاه وإلا فلقطة فإن علمه حين بيعها ولم ينسه فلا قيام له كما في د (**كلو جهل**) ربه فلا تتناوله بل لقطة أي إنه يوضع ببيت المال لا أنه يعرف سنة وأشعر قوله مدفوناً بقصد الدفن فيخرج ما كان من أصل الخلقة كالحجارة المخلوقة في الأرض والبئر العادية أي القديمة المنسوبة لعاد وكل قديم يقال فيه ذلك قال ح فإن كان المدفون جبا أو بئراً خير المبتاع في نقض البيع والرجوع بقيمة ما استحق من أرضه اهـ.

نصه بحروفه وما في عج عنه ليس فيه وفيه نظر لأن المستحق هنا معين فإن قل لزم التمسك بالباقي وإن كثر وجب رده وحرم التمسك بالباقي الغرناطي من اشترى حوتاً فوجد في بطنه لؤلؤة فإن كانت مثقوبة فلقطة وإلا فقيل للبائع وهو الصواب وقيل للمشتري كما في د وتقدم عن تت أنه إن اشترى وزناً فللمشتري وجزافاً فللبائع والمثقوبة لقطة موضعها بيت المال (**ولا**) يتناول (**الشجر**) المشتري الثمر (**المؤبر**) كله هو (**أو أكثره**) فهو بالرفع عطف على الضمير المستكن في المؤبر قاله غ والتأبير خاص بالنخل وهو كما في الصحاح تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا يسقط ثمرها وهو اللقاح الباجي والتأبير في التين وما لا زهو له أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن أصلها وأما الزرع فأباره أن يظهر على وجه الأرض وسواء اشترى الشجر فقط أو دخل ضمناً بأن اشترى أرضاً بها شجر فيه مؤبر خلافاً لفتوى ابن الفخار وابن عتاب بدخوله في الثاني معللين بأنه حيث تناولت الأرض الشجر وهو أصل الثمر المؤبر فتتناوله بالأولى وجوابه اتباع السنة كما في نقل د عن ابن عبد الحكم أي قوله في الحديث كما في الشارح من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع متفق عليه اهـ.

وإنما يتم الرد به على ابن الفخار وابن عتاب بحمل باع على ما يشمل بيعه مع

كان المستحق النصف فأقل خير المبتاع وإن استحق الأكثر حرم التمسك بالأقل وإن محل لزوم التمسك بالباقي إن كان النصف فأكثر إنما هو في البيع المتعدد ولا شك أن ما هنا من قبيل المتحد وإن الجب أو البئر من قبيل الأقل فتأمله تعلم إنه لا معارضة وقول ز والمثقوبة لقطة موضعها بيت المال الخ فيه نظر بل يعرفها سنة على حكم اللقطة الآتية قال ابن سلمون وفي مسائل ابن الحاج من صاد حوتاً فباعه فوجد المبتاع في جوفه لؤلؤة قال إن كانت مما يصح إنها ملكت مثل أن تكون مثقوبة فهي كاللقطة ويعرفها وليست للبائع ولا للمشتري وإن لم تكن مثقوبة ففيها الخلاف وذكره اهـ.

انظره (**ولا الشجر المؤبر**) قول ز خلافاً لفتوى ابن الفخار وابن عتاب بدخوله الخ ليس ما ذكره هو محل فتواهما بل محلها إذا كان في الوثيقة لفظ عام يشمل الثمرة مثل اشترى فلان من فلان جميع ما حوته أملاكه فهي عندهم مما اشترطه المبتاع وأما إذا باع أرضاً فيها شجر من غير لفظ فدخل الشجر ضمناً فقد صرح في الجلاب بعدم دخول الثمار نقله ابن عرفة وهو في ق وبهذا بحث ابن عرفة مع المتيطي وأطال فيه ومثله يرد على ق وهو ظاهر

أرضه الذي هو محل فتواهما لا بيعه وحده على ما يتبادر من ظاهر الحديث إلا أن يريد ابن عبد الحكم بألسنة الطريقة الماضية للسلف لا خصوص هذا الحديث ومفهوم أكثره شيئان النصف وسينص عليه والأقل المؤبر وهو يتبع الأكثر غير المؤبر ومثله غير المنعقد فللمبتاع ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور كما في شفعة المدونة والقسمة بناء على أن المستثنى مشترى خلافاً فالتصحيح اللخمي الجواز بناء على أنه مبقي ولتصدير الشامل به والقول للبائع في التأبير عند العقد إن نازعه المشتري وادعى حدوثه بعده قاله ابن المواز وقيل قول المبتاع وهو قول إسماعيل **(إلا بشرط)** من المبتاع لجميع ما أبر ولا يجوز شرط بعضه لأنه قصد لبيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المزهي وكذا لا يجوز شرطها إن ابتاع أصولها بطعام أو شراب أبرت أم لا إلا أن شرط الجذ مكانه قاله الباجي كما في ق وبعض الشراح وانظر ما وجه منع ابتياعه بطعام لأجل مع أنه قبل بدو صلاحه غير طعام قاله عج ولعله اتهامهما على بيع طعام بطعام لأجل ثم قال وأشكل من هذا ما ذكره من منع الشرط إذا كان الثمن شراباً إذ ليس الشراب أي الماء بطعام وقد يتوقف في منع اشتراط ذلك مع ما يأتي في قوله وقبله مع أصله أو ألحق به وكذا لا يجوز شرط بعض مال العبد وحلية السيف ولا أن تباع أرض فيها زرع صغير بطعام خلافاً لسحنون وعبد الملك وقولهما هو القياس **(كالمنعقد)** من غير ثمر النخل كخوخ وهو ما برزت فيه الثمرة عن موضعها وتميزت عن أصلها فلا يدخل في شراء أصله إلا بشرط **(و)** مثل **(مال العبد)** الكامل الرق لمالك واحد فللبائع إلا لشرط من مشترى العبد كما أفاده التشبيه سواء

(إلا بشرط) قول ز وأشكل من هذا ما ذكره الخ قد يقال يحمل الشراب على غير الماء كخل أو نبيذ أو لبن ويكون من عطف الخاص على العام وينتفي الأشكال **(ومال العبد)** ما ذكره ز من التفصيل بين ما اشترطه للعبد وما اشترطه لنفسه هو الذي ذكره أبو الحسن عن ابن يونس ونص المدونة ومن اشترى عبداً واستثنى ماله وماله دنانير ودراهم وعين وعروض ورقيق بدراهم نقداً أو إلى أجل فذلك جائز اهـ.

أبو الحسن قال ابن يونس لأنه إنما استثناه للعبد لا لنفسه ولو استثناه لنفسه لم يجز وقاله جماعة من البغداديين اهـ.

ونحوه في القلشاني عن ابن رشد ونصه قال ابن رشد يجوز لمشتري العبد أن يستثنى ماله ولو كان عيناً وسماه والثمن عين ولو كان لأجل لأنه للعبد لا للمبتاع وهو بين من قول مالك في الموطأ ثم قال ابن رشد ولو اشترط مشتري العبد ماله لنفسه لا للعبد لم يجز أن يشتريه إلا بما يجوز به بيعه اهـ.

وهو لابن رشد في رسم البيوع الثاني من سماع ابن القاسم ويؤخذ منه إنه عند الإبهام يحمل على أنه للعبد ويصح البيع خلاف قول ابن أبي زيد بالفسخ عند الإبهام وما في ز من التقييد باشتراطه جميعه ليس بظاهر مع اشتراط كونه معلوماً وكون بيعه مما يجوز بل لا فرق

اشترطه لنفسه أو للعبد ويبقى بيده حتى ينتزعه المشتري واشتراط المشتري لنفسه مقيد بجميعه وكونه معلوماً واشترائه العبد بما يباع ماله به وتقدم عن تت في شرح الرسالة عدم اشتراط هذا الثالث فإن أبهم المشتري في اشتراطه له أو للعبد فسخ البيع عند ابن أبي زيد فإن اشترط بعضه لم يجز عند ابن القاسم كبعض الصبرة وبعض الزرع وبعض حلية السيف خلافاً لأشهب ولا يجوز بيع عبدين واستثناء مال أحدهما وقولي لمالك واحد احتراز عن تعدده فللمشتري إلا أن يشترطه البائع عكس المصنف وظاهره ولو كان المشتري له أحد الشريكين وعلل كونه للمشتري من شريكين بأنهما ليس لأحدهما نزعه حتى يجتمعا عليه فحين باعاه لأجنبي قبله فللمبتاع وقولي الكامل الرق احتراز عن المبعض إذا بيع ما فيه من الرق فإن ماله يبقى بيده ولا ينتزعه مشتر ولا بائع اتحد أو تعدد وينفق منه على نفسه يوم حريته فإن مات ولو بيومها فللجزولي الكبير كما في د يرثه المتمسك بالرق وفي قوله يرثه تجوز إذ هو يأخذ جميعه ملكاً لا إرثاً ولو كان له وارث حر يحوز جميع المال.

فرع: من ابتاع عبداً واستثنى ماله فهلك ثم رد العبد بعيب أو استحق فإنه يرجع بجميع ثمنه ولا يحط لمال العبد شيء قاله المصنف أي إذا هلك المال قبل أن ينتزعه المبتاع وإلا فبضمانه منه وعطف على المنعقد قوله (**وخلفة القصيل**) أي ما يقصل ويجذّ وتبقى خلفته بكسر الخاء المعجمة ما يخلف من الزرع بعد جذه أي إذا عقد على قصيل كقضب وقرط وبرسيم مرئياً فلا يندرج فيه خلفته وليس للمشتري إلا الجذة الأولى التي وقع العقد عليها لأنه مما تتميز بطونه إلا بشرط من المشتري فله ويجوز اشتراطها بأربعة

حينئذٍ بين اشتراط الكل أو البعض وإنما يظهر التقييد به إذا جعل المال للعبد وفقدت الشروط والله أعلم وقول ز وقولي لمالك واحد إلى قوله: ولو كان المشتري له أحد الشريكين الخ كله غير صحيح كما يتبين لك بنقل كلام ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى ونصه ابن رشد أما إذا باع العبد من شريكه فلا اختلاف في جواز المبيع استثنى المبتاع ماله أو لم يستثنه لأنه إن لم يستثنه بقي نصفه للبائع فكان ذلك مقاسمة له كما قال سحنون وأما إذا باعه من غير شريكه ولم يستثن المبتاع ماله فقيل إن البيع فاسد وهو قول مالك في هذه الرواية وفي سماع أشهب من كتاب الشركة وقيل إن البيع يفسخ إلا أن يرضى البائع أن يسلم ماله إلى المبتاع وهو دليل ما في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب العتق ومثله في رسم كتب عليه من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب اهـ.

ونقله أبو الحسن ولم يزد عليه (**وخلفة القصيل**) قول ز كقضب وقرط الخ عياض القضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الفصفصة وسميت قضباً لأنها تقضب مرة بعد مرة أي تقطع والقرط بضم القاف العشب الذي تأكله الدواب وأراه ليس بعربي وقول ز بأربعة شروط الخ هذه الشروط كلها في المدونة لا الشرط الثاني وهو شرط الكل فليس فيها وقول ز وإن لا يشترط ترك الأصل إلى أن يحبب الخ هذا الشرط والذي بعده كما جعلهما في المدونة شرطين في اشتراط الخلفة كما هنا كذلك جعلهما فيه شرطين في جواز شراء القصيل من

شروط أن تكون مأمونة كبلد سقي بغيره مطر وأن يشترط كلها وأن لا يشترط ترك الأصل إلى أن يحبب لأنه حينئذٍ لا خلفة له ولأنه بيع الحب قبل وجوده وكذا لا بد أن يشترط ترك الخلفة إلى أن تحبب للعلة الثانية رابع الشروط أن يبلغ الأصل حد الانتفاع وهذا الشرط يفيد أنه إذا اشترى القصيل على القطع بشروطه الآتية للمصنف فلا يجوز اشتراطه خلفته ولعل وجهه أن الخلفة تكون حينئذٍ مقصودة بالبيع كالأصل أو أعظم فيقع البيع على ما لم يوجد ولم يعلم قصداً وأما إذا بلغ حد الانتفاع فهي حينئذٍ تبع وما ذكرناه من الشروط الأربعة في اشتراط الخلفة واضح وأما اشتراؤها بعد أن اشترى أصلها فالظاهر أنه لا يشترط فيه هذه الشروط كلها وإنما يشترط فيه منها أولها ولا بد كما في ق أن يشتريها قبل جذ الأصل لا بعده لأنه غرر غير تابع **(وإن أبر)** أو انعقد **(النصف)** أو ما قاربه **(فلكل حكمه)** فما أبر أو انعقد للبائع بشرط ومقابله للمبتاع إلا بشرط كما يفيده الشامل وهذا إذا كان المؤبر أو المنعقد في نخلات وأشجار بعينها وغيره في نخلات وأشجار بعينها إلا بأن كان شائعاً فهل كله للبائع أو للمبتاع أو يخير البائع في تسليم جميع الثمرة وفي فسخ البيع

أصله قال فيها وإذا خرج القصيل من الأرض ولم يبلغ أن يرعى أو يحصد لم يجز شراؤه ويشترط أن يترك حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد ولا يجوز شراء قصيل أو قرط أو قضب قد بلغ أن يرعى أو يحصد على أن يتركه حتى يحبب أو يقضب أو يترك شهراً إلا أن يبتدئ الآن في قصله فيتأخر شهراً وهو دائم فيه فأما تأخيره لزيادة نبات فلا يجوز اهـ.

أبو الحسن قوله لم يجز شراؤه ظاهره شرط أن يترك حتى يبلغ أن يرعى أم لا لأنه إن لم يشترط ذلك كان في ذلك فساد المال وإن شرط ذلك كان في ذلك الغرر وقوله ويشترط أن يترك حتى يبلغ أن يرعى الخ الشيخ مفهومه لو لم يشترط ذلك لجاز وليس كذلك بل لا يجوز كما نص عليه قبل المسألة وبعدها اهـ.

من أبي الحسن وإذا كانا شرطين في شراء القصيل فجعلهما شرطين في شراء الخلفة غير ظاهر لأن اشتراط الخلفة فرع جواز شراء القصيل فتأمله وبهذا تعلم أن قول ز وهذا الشرط يفيد إنه إذا اشترى القصيل الخ غير صحيح لأن القصيل الذي اشتراه على القطع إن كان قد بلغ حد الانتفاع بأن بلغ أن يرعى فهو الذي تقدم جواز اشتراط الخلفة فيه وإن كان لم يبلغ أن يرعى فقد تقدم عن المدونة وأبي الحسن أنه لا يجوز اشتراؤه أصلاً فضلاً عن اشتراط خلفته لأن في قطعه حينئذٍ فساداً ولما ذكر في المدونة في شرط الجواز أن لا يكون فيه فساد قال ابن القاسم ومعنى الفساد إذا كان قبل أن يرعى أو يحصد اهـ.

وقول ز فالظاهر أنه لا يشترط فيه هذه الشروط كلها الخ غير صحيح بل لا بدّ من اشتراط جميعها أما الأخير إن فقد تقدم إنهما شرطان في جواز شراء القصيل وأما الأولان فاشتراطهما ظاهر **(وإن أبر النصف فلكل حكمه)** قول ز ومقابله للمبتاع إلا لشرط الخ هذا مبني على ما مر له من تصحيح اللخمي الجواز واعتمده الشامل إذ قال وجاز لبائع شرط ما لم يؤبر على الأصح وشهر اهـ.

أو البيع مفسوخ أربعة أقوال ولابن العطار خامس قال وبه القضاء وهو أن البيع لا يجوز إلا برضا أحدهما بتسليم الجميع للآخر ودرج عليه في الشامل **(ولكليهما)** أي البائع والمشتري كما في توضيحه عن شيخه وابن راشد وغيرهما والأصل لأحدهما والثمرة للآخر أو بينهما أو لكلا صاحبي المأبور والمنعقد كما لابن عبد السلام **(السقي)** إلى الوقت الذي جرت العادة بجذ الثمرة فيه **(ما لم يضر بالآخر)** أي ما لم يضر سقي المشتري بأصل البائع أو سقي البائع بثمر المشتري هذا على ما للمصنف وموافقيه وعلى ما لابن عبد السلام المعنى ما لم يضر سقي المشتري لأصله بثمر البائع وما لم يضر سقي البائع لثمره المؤبر الذي لم يدخل في البيع بأصل المشتري وما ذكره المصنف لا يخالف قوله في باب القسمة وسقي ذو الأصل كبائعه المستثنى ثمرته حتى يسلم الموافق لقول المدونة السقي على البائع حتى يسلم الأصول لمشتريها إذ ما هنا حيث التراضي على السقي وما يأتي حيث المشاحة قاله د ولا يبعده قوله ما لم يضر بالآخر لأنه يحمل على عدم الضرر مع التراضي لا مع المشاحة واحتاج كل من الأصل والثمرة للسقي قال المصنف على التقرير الأول وانظر لو تقاوم الضرران فإني لم أر فيه شيئاً وللشافعية فيه أقوال قيل يقدم البائع أي فيسقي ولو تلف ما للمبتاع وقيل المبتاع وقيل إذا تساوى الضرران يفسخ إن لم يصطلحا اهـ.

قلت قد نص أئمتنا على ما تندرج هذه فيه وهو إذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما فإن تساويا فإن لم يصطلحا على شيء باع الحاكم عليهما أو على أحدهما بنظره ومفهوم قوله ما لم يضر بالآخر المنع إن أضر سقي أحدهما بالآخر كما إذا كان السقي في وقت ينفع الأصول ويضر بالثمرة وفي وقت آخر بالعكس بل يتصور في وقت واحد أن السقي

لكن تقدم إن المشهور خلافه وقول ز ودرج عليه في الشامل الخ فيه نظر بل صاحب الشامل ذكر الأقوال الخمسة وقال في الخامس قيل وبه القضاء اهـ.

(ولكليهما السقي) جعل في ضيح الضمير للبائع والمشتري وجعله ابن عبد السلام لصاحبي المأبور والمنعقد وهما البائعان وتعقبه ابن عرفة فقال ما نصه ابن عبد السلام يعني لكل واحد من صاحبي المأبور والمنعقد إذا بقيا على ملك البائعين السقي ما لم يضر ذلك بالمشتري قلت في قوله ما لم يضر نظر لأن لحوق الضرر للمبتاع بعيد لأنه إنما يلحقه بتضرر أصوله وتضرر الأصول بسقي ثمرها بعيد وإنما يتوقع الضرر بالثمرة اهـ.

وقول ز والأصل لأحدهما والثمرة للآخر الخ عبارته تشمل صورتين بيع الأصل دون الثمرة وعكسها وموضوع كلامهم هنا إنما هو الأولى فلو اقتصر عليها كان أولى وقول ز أي ما لم يضر سقي المشتري بأصل البائع الخ كذا في بعض النسخ وهو لا يصدق إلا بصورة العكس أعني بيع الثمرة دون الأصل وقد مر إنها خلاف الموضوع فالصواب لو عكس وقال ما لم يضر سقي أصل المشتري بثمر البائع وسقي البائع بأصل المشتري على أنه تقدم أن سقي الثمرة لا يضر الأصل فالأولى الاقتصار على الجهة الأولى وقول ز وعلى ما لابن

إن كثر نفع الأصل وضر ثمره وإن قل نفع الثمر وضر الأصل **(و)** تناولت **(الدار)** المبيعة أو المكتراة **(الثابت)** فيها بالفعل حين العقد لا غيره وإن كان شأنه الثبوت **(كباب)** غير مخلوع **(ورف)** كذلك لا مخلوع ولا مهيئ بدار جديدة لها قبل تركيبه كما يفيده ابن عرفة خلافاً لما استظهر بعض مشايخ عج ولا ما ينقل من دلو وبكرة وصخر وتراب معد لإصلاحها أو منهدم وحجر وخشب وسارية فللبائع والمكري إلا لشرط وللبائع أيضاً أزيار ونحوها وحيوان بها فإن لم يمكن إخراجه من بابها إلا بهدمه لم يقض على المبتاع بهدمه ويكسر ربه جراره ويذبح حيوانه قاله ابن عبد الحكم أبو عمران الاستحسان هدمه ويبنيه البائع إذا كان لا يبقى به بعد بنائه عيب ينقص الدار وإلا قيل للمبتاع أعطه قيمة متاعه فإن أبى قيل للبائع أهدم وابن وأعط قيمة العيب فإن أبى تركا حتى يصطلحا وقال أبو بكر بن عبد الرحمن إن علم المبتاع حال العقد لزمه إخراجها وإلا فإن كان الهدم يسيرا فعله وأصلح قال في المعونة وجواب أبي عمران أكمل وأبين وقد رأيت لابن أبي زمنين في ثور أدخل قرنيه بين غصني شجرة ولم يقدر على إخراجه من ذلك إلا بقطع الغصن أنه يقطع ويؤدي رب الثور قيمته اهـ.

وقد تقرر أنه إذا اجتمع ضرران وتساويا فإن لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده ما يزيل ذلك وعند اختلافهما يرتكب أخفهما.

فرعان: الأول: قال المتيطي حد المبيع دار أو أرضاً منه كحدها الشرقي شجرة كذا فتدخل الشجرة إن لم يصرح بضده كحدها القبلي دار فلان.

الثاني: إذا وقع من البائع أو في الوثيقة عموم وخصوص فالمنظور إليه العموم وإن تقدم كبعته جميع أملاكي بقرية كذا وهي الدار والحانوت مثلاً وله غيرهما فهو للمبتاع أيضاً وكذا بعته جميع ما أملك من هذه الدار وهو الربع فإذا له أكثر فإن له الجميع ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصاً له لأن الخاص الذي يقيد العام شرطه أن يكون منافياً له والأمر هنا بخلافه **(و)** تناولت الدار **(رحى مبنية)** وأطلقها على السفلى تجوزاً وإلا ففي الحقيقة هي اسم للعليا والسفلى وعليه فقوله: **(بفوقانيتها)** غير محتاج إليه والجواب إنه قصد به الردّ على القول المفصل بين الأعلى والأسفل قاله د ولو حذف مبنية

عبد السلام المعني ما لم يضر الخ غير صحيح لما علمت من كلام ابن عبد السلام فيما ذكرناه فتأمل **(والدار الثابت)** قول ز وبكرة الخ قال في القاموس البكرة بالفتح خشبة مستديرة في وسطها محز يستقي عليها اهـ.

وقول ز وللبائع أيضاً أزيار الخ أي إذا لم تكن مبنية بها وإلا فهي للمشتري وقول ز قال في المعونة وجواب أبي عمران أكمل الخ ما ذكره قبل هذا من الأجوبة الثلاثة كله في ضيح وأما ما ذكره عن المعونة فليس فيه والظاهر أنه وقع له في النقل تحريف إذ المعونة للقاضي أبي محمد عبد الوهاب وهو متقدم في الزمان على أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن فلا

كأن أحصر وعطف على باب قوله: **(وسلم سمر وفي غيره)** أي غير المسمر أي السلم غير المسمر **(قولان)** وإنما جرى في هذا قولان دون الباب الملقي بها المقلوع من محل فيها لأن ترك إعادته لمحله مظنة عدم الحاجة له بخلاف السلم فإنه مظنة الحاجة وإن لم يسمر **(و)** تناول **(العبد)** الرقيق ولو أمة **(ثياب مهنته)** بفتح الميم على الأفصح وسكون الهاء ثياب الخدمة التي عليه وحدها أو مع ثياب الزينة أو عليه ثياب الزينة فقط فتجب له ثياب مهنته وإن لم تكن عنده كما يفيده نقل ق وأما ثياب الزينة فلا تدخل إلا بشرط أو عرف **(وهل يوفي بشرط عدمها)** كشرط أن يعريه من ثيابه **(وهو الأظهر أولاً)** يوفي بشرط عدمها فالشرط باطل والبيع صحيح وشبه في هذا الثاني ست مسائل:

يصح نقله عنهما والله أعلم **(وفي غيره قولان)** محلهما إذا كان السلم لا بد منه لرقى غرفها كما صرح به المتيطي كما لابن عرفة والقول بإنه للمبتاع لابن زرب وابن العطار والقول بأنه للبائع إلا بشرط لابن عتاب وبه تعلم أن المحل للتردد لأن الخلاف للمتأخرين **(والعبد ثياب مهنته)** قول ز أو عليه ثياب الزينة فقط فتجب له ثياب مهنته الخ يعني إذا لم تكن عليه إلا ثياب الزينة فإنها تكون للبائع وعليه أن يكسوها بثياب المهنة التي تصلح لمثلها قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم قال وقيل لا يجب عليه إذا لم يشترطه المبتاع فإن اشترطه المبتاع لزم البائع اهـ.

ونقله ابن عرفة وقبله ونصه وسمع ابن القاسم إن بيعت الجارية وعليها حلى وثياب لم يشترطها بائع ولا مبتاع فهي للبائع وما لا تتزين به فهو لها ابن رشد إذا كان الحلى والثياب للبائع لزمه أن يكسوها كسوة مثلها البذلة وقيل لا يجب عليه ذلك إن لم يشترطه المبتاع فإن اشترطه لزمه اهـ.

ونقله ق وظاهره ترجيح القول الأول وما في الشرح من تقييد لزوم البائع ثياب المهنة بما إذا كانت على العبد حال البيع وأصله لابن شاس وابن الحاجب وأقره المصنف وابن عبد السلام هو مقتضى القول الثاني وأنكر طفى وجود هذا الخلاف وهو قصور **(وهل يوفي بشرط عدمها وهو الأظهر)** قال ابن رشد في رسم الأقضية الثاني من سماع القرينين ما نصه الشروط المتقدمة في البيوع على مذهب مالك تنقسم إلى أربعة أقسام قسم يبطل فيه البيع والشرط وهو ما آل البيع به إلى إخلال بشرط الشروط المشترطة في صحة البيع وقسم يفسخ به البيع ما دام مشترط الشرط متمسكاً بشرطه وقسم يجوز فيه البيع والشرط وهو ما كان الشرط فيه جائز إلا يؤول إلى فساد ولا يجر لحرام وقسم يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط وهو ما كان الشرط فيه حراماً إلا أنه خفيف فلم تقع عليه حصة من الثمن فالذي يوجبه القياس والنظر في الذي باع الجارية على أن ينزع ما عليها من الثياب ويبيعها عريانة أن يكون البيع جائزاً والشرط عاملاً لازماً لأنه شرط جائز لا يؤول إلى غرر ولا خطر في ثمن ولا في مثمون ولا يجر إلى ربا ولا إلى حرام فوجب أن يجوز ويلزم لقول رسول الله ﷺ المسلمون عند شروطهم وهو قول عيسى بن دينار وروايته عن ابن القاسم أن الرجل إذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فله ذلك وبه مضت الفتيا بالأندلس اهـ.

أولها: قوله: **(كمشترط)** على بائع **(زكاة ما لم يطب)** فيصح البيع ولا يوفي بالشرط المذكور بل يبطل لأنه غرر لا يعلم مقداره وتكون الزكاة على المبتاع لحدوث سبب الوجوب عنده وهو اشتراؤه ثمراً لم يبد صلاحها أو زرعاً أخضر مع أصله واعترضه ح في التزامه بأنه لم ير صحة البيع وبطلان الشرط لغير المصنف في مختصره وتوضيحه وإن الذي في كلام أهل المذهب فساد البيع أي لأنه يؤدي لجهل الثمن إذ لا يدري ما يفضل له منه لو زكى اهـ.

والذي نقله هنا ق عن المستخرجة نصه فإن اشترط زكاته على البائع لم يجز ابن يونس لأنه غرر ولا يعلم مقداره اهـ.

فلم يصرح بفساد البيع إلا ما يفهم من تعليل ابن يونس بالغرر تأمل قاله الشيخ سالم.

ثانيها: قوله: **(و)** شرط **(إن لا عهدة)** ثلاث أو ستة حيث اعتيد أو حمل السلطان الناس عليهما فيلغي شرطه والبيع صحيح إذا كان ذلك بعد العقد لا قبله فله ذلك كما قدمناه عند قوله: وللمشتري إسقاطهما ويلغي شرط أن لا عهدة إسلام أي استحقاق درك المبيع منه فلا تنفع فيه البراءة وله القيام به وأما التبري من العيب أو الاستحقاق في غير الرقيق فلا ينفع مطلقاً وله القيام به وأما التبري من عيب الرقيق فيجوز بشرطه كما قدمه بقوله: وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم أن طالت إقامته وإذا علمه بين إنه به الخ وكلام المصنف في غير ما لا عهدة فيه وهي الإحدى وعشرون السابقة أما هي فلا عهدة فيها

وإليه أشار المؤلف بقوله وهو الأظهر وقال ابن بشير لو شرط البائع أخذ الجارية عريانة فسمع أشهب يبطل شرطه وعليه أن يعطيها ما يواريها ابن مغيث وهو الذي جرت به الفتوى اهـ.

نقله وبه تعلم أن لا محل للتردد لأن الخلاف للمتقدمين فلو عبر بخلاف لاختلاف الترجيح كان أقرب إلى اصطلاحه والله تعالى أعلم **(كمشترط زكاة ما لم يطب)** يعني أن المشتري شرط ذلك على البائع كما قرره ز وهكذا نقله في ضيح عن المتيطي واعترضه ح في التزاماته بأمرين أحدهما أن الحكم في هذه فساد البيع كما يدل عليه كلام العتبية والنوادر وابن يونس وأبي الحسن وصاحب الطراز وصرح ابن رشد بالفساد قال ح ولم أر من صريح بصحة البيع وبطلان الشرط إلا المصنف في ضيح والثاني أن الذي في المتيطية ومختصرها لابن هارون ما نصه الثانية من باع على أن لا زكاة عليه قلت وهكذا نقل ق عن المتيطي وهو غير ما نقل المصنف عنه قال ح وهو مشكل لأنه يقتضي أن البائع هو المشترط للزكاة على المشتري واشتراط البائع لذلك على المشتري صحيح على كل حال لأنه إن كان الزرع قد طاب فالزكاة على البائع وقد نص ابن القاسم على أنه يجوز أن يشترطها على المشتري وقد قال ابن رشد أن ذلك أجوز للبيع وصرح به غير واحد وإن كان الزرع لم يطب فالزكاة على المشتري ولو لم يشترطها البائع فاشتراطها عليه صحيح لأنه من الشروط التي يقتضيها العقد فتأمله اهـ.

(وإن لا عهدة) قول ز ثلاث أو سنة الخ صحيح على أحد الأقوال لكن الذي اختاره

والشرط فيها مؤكد لا مؤسس وانظر لو أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب في عبد مثلاً وبه عيب لا يعلمه البائع مع طول إقامته عنده فهل يبرأ منه البائع ويكون إسقاط المشتري بمنزلة البائع أم لا وهو ظاهر المصنف كغيره.

ثالثها: قوله: **(وإن لا مواضعة)** فالبيع صحيح ويبطل الشرط المذكور لأنها حق لله ويحكم بها.

رابعها: قوله: **(أولاً جائحة)** ظاهره ولو فيما عادته أن يجاح وفي أبي الحسن إنه يفسد العقد فيه أي لزيادة الغرر.

خامسها: قوله: **(أو)** باع شيئاً بثمن مؤجل وقال: **(إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع)** مستمر إذ البيع بينهما قد انعقد قبل ذلك ويكون الثمن مؤجلاً للأجل الذي سمياه والفرق بين البيع والنكاح حيث فسد بنحو هذا الشرط كما قدمه عاطفاً على ما يفسخ قبل الدخول فقط ويثبت بعده بقوله: أو إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به أن البيع يجوز فيه التأجيل بخلاف النكاح كذا قيل وفيه نظر لأن التأجيل في كل من الثمن والصداق جائز إذ الصداق كالثمن وإنما يفترق النكاح والبيع في تأجيل نفسهما فلا يصح تأجيل ذات النكاح إلا في المسألة التي قدمها المصنف فيه بقوله: وصح إن مت فقد زوجت ابنتي بكمرض

اللخمي أنه يصح البيع ويوفي بالشرط ولا عهدة عليه وذكر ح في التزاماته أن الذي عند المصنف قول قوي أيضاً وقول ز إذا كان يعد العقد لا قبله الخ هكذا في بعض نسخه وهو غير صحيح إذ لا معنى للاشتراط من البائع بعد العقد وإنما محل المصنف إذ اشترط البائع قبل العقد سقوط العهدة كما لابن عرفة وغيره انظر ح في التزاماته وقول ز وانظر لو أسقط المشتري حقه الخ قال ح في الكتاب المذكور وأما إذا أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فقال الشيخ أبو الحسن في كتاب الاستبراء في مسألة إسقاط المواضعة بعد العقد يقوم من هنا أن تطوع بعد عقد البيع بأن لا قيام له بعيب يظهر في المبيع أنه يلزمه سواء كان مما تجوز فيه البراءة أم لا تجوز منه البراءة وفي كتاب ابن المواز فرق بين ما تجوز منه البراءة وما لا تجوز البراءة منه ونحوه في كتاب الصلح من المدونة قال أبو محمد صالح الفرق بينهما أن مسألة الاستبراء بغير عوض وما في كتاب الصلح وكتاب ابن المواز بعوض ووجهه ح بأنه إذا أسقطه بعوض فهي معاوضة مجهولة لأن المشتري لا يدري ما يظهر له من العيوب وأما إذا أسقطه بغير عوض فلا محظور فيه اهـ.

بخ من ح فانظره **(أو لا جائحة)** قول ز وفي أبي الحسن أنه يفسد الخ هذا القول نقله اللخمي عن السليمانية وما عند المصنف من صحة البيع وبطلان الشرط هو قول مالك في كتاب ابن المواز وفي سماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات **(أو إن لم يأت بالثمن لكذا)** قال في المدونة آخر البيوع الفاسدة ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام وفي موضع آخر إلى عشرة أيام فلا بيع بينهما ولا يعجبني أن يعقد على هذا فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشترى به اهـ.

الخ بخلاف البيع فيصح تأجيل ثمنه دائماً ولعل الفرق الحقيقي بينهما إن التأجيل في الصداق بعدم انبرام العقد لما أشبه نكاح المتعة اعتبر في فسخه قبل بناء لأن اللاحق فيه كالواقع به وعلم من هذا ومما مر إنه لم يعلق لعقد نفسه في البيع ولا النكاح على الإتيان بالثمن والصداق بل انعقد كل منهما ثم قيل إن لم يأت بالثمن الخ فلا ينافي ما مر من نظم عج من قوله:

لا يقبل التعليق بيع والنكاح فلا يصح بعت ذا إن جا فلاح

سادسها: قوله: **(أو ما لا غرض فيه ولا مالية)** كاشتراط كون الأمة نصرانية فتوجد مسلمة ولم يكن ذلك الشرط لأجل تزويجها بعبده النصراني كما مرّ فيصح البيع ويبطل الشرط **(وصحح)** القول الثاني وقرر ق إنه الراجح **(تردد)** فيما قبل التشبيه واستشكل عدم الوفاء بالشروط المذكورة فإنها ما عدا الأخير مما فيه غرض ومالية ويجاب بأنها ما عدا أو إن لم يأت بالثمن متضمنة لغرر وهو حق لله ليس لهما إسقاطه وأيضاً في بعضها إسقاط للشيء قبل وجوبه وأما شرط إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع فلعل وجه إلغائه أنه يشبه ما لا غرض فيه ولا مالية وهو يلغي وإن كان حق آدمي وأيضاً كل شرط ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله فهو ردّ ولما قدم إنه يدخل البذر والتمر غير المؤبر في العقد على أصلهما دون الزرع والمؤبر شرع في الكلام على بيعهما منفردين فقال: **(وصح بيع ثمر)** بمثلثة **(ونحوه)** من زرع كقمح وشعير وفول وخس وكراث **(بدا صلاحه)** بيبس حب وقرطم وبانتفاع بكعصفر **(إن لم يستتر)** بأكمامه فإن استتر بها كقلب لوز وجوز وفستق في قشره وكقمح في سنبله وبزركتان في جوزه لم يصح جزافاً لأنه غير مرئي ويصح كيلاً كما سبق في قوله: وحنطة في سنبل وتبن أن بكيل وأما شراء ما ذكر مع قشره فيجوز جزافاً ولو كان باقياً في شجرة لم يقطع إذا بدا صلاحه قاله ح أي ولم يستتر بورقه فيما له ورق وإلا منع بيعه جزافاً وتقدم أول البيع مسألة الشرح في بيع الزرع جزافاً **(و)** صح بيع ما ذكر **(قبله)** أي قبل بدو صلاحه في ثلاث مسائل وهي بيعه **(مع أصله)** كبلح صغير مع نخله وزرع مع أرضه **(أو)** بيع أصله من نخل أو أرض ثم بعد ذلك بقرب أو بعد بحيث لم يخرج من يد المشتري **(ألحق)** الزرع أو الثمر **(به)** أي بأصله المبيع قبله وأما عكسه فممنوع لفساد البيع كما في د **(أو)** بيع ما ذكر منفرداً قبل بدو صلاحه **(على)** شرط **(قطعه)** في الحال أو قريباً منه بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طوره إلى طور آخر فيجوز

فدل كلامها على أن البيع انعقد على هذا الشرط لا قبله فقول ز إذ البيع بينهما قد انعقد قبل ذلك الخ ليس مراده أن الشرط وقع بعد انعقاد البيع كما يوهمه بل مراده أنه انعقد على ذلك الشرط قبل مجيء الأجل وقول ز ويكون الثمن مؤجلاً للأجل الخ قال عياض على هذا حمل المدونة أكثرهم وظاهرها أن المشتري يجبر على نقد الثمن في الحال وقول ز وإنما يفترق النكاح والبيع في تأجيل نفسهما الخ فيه نظر بل لا يفترقان فإن البيع أيضاً يصح تأجيل

بيعه على قطعه بثلاثة شروط (**أن نفع**) أي كان منتفعاً به كالحصرم لا غيره فلا يجوز لأنه فساد وإضاعة مال كالكمثري فإنها غير منتفع بها في هذه الحالة وذكر المصنف شرط الانتفاع هنا مع إنه معلوم من شرط المبيع للتنبيه عليه (**واضطر**) أي احتيج كما في التوضيح عن اللخمي لا بلوغ الحد الذي ينتفي معه الاختيار (**له**) من المتبايعين أو أحدهما كما يعطيه ترك تقييده مع بنائه للمجهول وهذا يغني عما قبله (**ولم يتمالأ**) أي لم يقع من أهل محله أو أكثرهم التمالؤ (**عليه**) أي على قطعة فاتفاق البائع والمشتري على بيع ذلك من غير وقوع مثل ذلك من أكثر أهل البلد لا يضر في الجواز فإن تمالأ أكثرهم عليه بالفعل وينبغي أو اعتادوه قبل البيع المذكور منع وإن لم يقطعوا إلا بعده والمراد بالتمالؤ التوافق حقيقة أو في نفس الأمر إذ لا يشترط في المنع التوافق حقيقة فقط (**لا على التبقية أو الاطلاق**) من غير بيان جذه ولا تبقيته فلا يصح وضمان الثمرة من البائع ما دامت في رؤوس الشجر فإن جذها المشتري رطباً ردّ قيمتها وتمراً رده بعينه إن كان باقياً وإلا ردّ مثله إن علم وإلا ردّ قيمته (**وبدوه**) أي الصلاح (**في بعض حائط**) من الثمار ولو نخلة (**كاف في جنسه**) أي صنفه كنخل كله أو تين كله أو رمان كله في ذلك الحائط وكذا في مجاوره ولو اختلفت أجناسه وهو ما يتلاحق طيبه بطيبه عادة قريباً بعضه من بعض فيكفي في جواز بيع ذلك الجنس على المعتمد وقال ابن كنانة وإن لم يقرب بعضه من

على عقده في الوصية كالنكاح وقول ز بخلاف البيع فيصح تأجيل ثمنه الخ غير ملتئم مع ما قبله مع أن النكاح أيضاً يصح تأجيل صداقه كما قدمه (**لا على التبقية أو الإطلاق**) قيد اللخمي والسيوري والمازري المنع هنا بكون الضمان مشترطاً من المشتري أو من البائع والبيع على النقد لأنه تارة بيع وتارة سلف فإن كان الضمان شرط من البائع والبيع بغير نقد جاز انظر ق وقد ذكر هنا فروعاً عن ابن رشد في رسم الثمرة من سماع عيسى ونص ابن رشد إذا اشترى الثمرة على الجذ قبل بدو الصلاح ثم اشترى الأصل جاز له أن يبقيها بخلاف ما إذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الأصل فلا بد من فسخ البيع فيها لأن شراءها كان فاسداً فلا يصلحه شراء الأصل فإن صار الأصل إليه بميراث من بائع الثمرة لم يفسخ شراؤها إذ لا يمكن أن يردها على نفسه فإن ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها ولو اشترى الثمرة قبل الإبار على البقاء ثم اشترى الأصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت أو نمت بغير الزهو فإن البيع ماض وعليه قيمة الثمرة لأنه بشراء الأصل كان قابضاً للثمرة وفاتت بما حصل فيها من النماء عنده ولو اشترى الثمرة قبل الإبار ثم اشترى الأصل قبل الإبار أيضاً فسخ البيع بينهما لأنه بمنزلة من اشترى نخلاً قبل الإبار على أن تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز فإن اشترى الأصل بعد الإبار فسخ البيع في الثمرة فقط اهـ.

بخ ونقلته ليتبين به كلام ق والله الموفق وقول ز فإن جذها المشتري رطباً رد قيمتها الخ ما ذكره إنما هو في الشراء على التبقية وأما في الإطلاق فإنه إذا جذها يمضي بالثمن على قاعدة المختلف فيه كما في تت وغيره (**كاف في جنسه**) أخرج به غير الجنس فلا يباع بلح

بعض إن كان لا يفرغ آخر الأول حتى يطيب أول الآخر وأشعر قوله: في بعض إنه لا يشترط عموم الصلاح في الحائط **(إن لم تبكر)** النخلة التي بدأ صلاحها أي أن لم تكن باكورة أي تسبق بالزمن الطويل التي لا يحصل معه تتابع الطيب لمرض وهي كافية في نفسها فتباع وفي مريضة أو أكثر مثلها عادتها لمرضها أن تبكر وفهم من قوله: وبدوه في بعض حائط الخ أن بدوه في بعض حب أو مقثأة لا يكفي في جواز بيع بقيته والأول ظاهر والثاني يفيد الأفقهسي إنه كالحائط والفرق بين الثمار والحب حاجة الناس لأكل الثمار رطبة للتفكه بها ولأن الغالب تتابع طيبها وليست الحبوب كذلك لأنها للقوت لا للتفكه والتعليلان المذكوران كل منهما يفيد أن المقثاة كالحائط فلو قال المصنف: وبدوه في بعض كحائط كاف الخ لشمل المقثأة **(لا)** يباع **(بطن ثانٍ)** بعد وجوده وقبل بدو صلاحه **(بأول)** أي ببدوه أي بسبب بدو صلاح لبطن أول ومعنى ذلك كما في د أن من باع بطناً ببدو صلاحه ثم بعد انتهاء البطن الأول أراد أن يبيع البطن الثاني بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو صلاح السابق فإن ذلك لا يكفي اهـ.

وقوله: ثم بعد انتهاء البطن الأول بل ولو لم ينقطع حتى يبدو وجود البطن الثاني كما في تت ولعل الفرق بين هذا وبين جواز شراء خلفة قصيل بعد شراء القصيل قبل وجودها أنها إنما تتخلق مما يبقى من القصيل بخلاف البطن الثاني والفرق بين هذا وبين جواز بيع بعض أصناف ثمر النخل ببدو صلاح صنف آخر منه إذا كان طيبها متقارباً أن البطن الثاني غير موجود حين بيع الأول ولا مرئي بخلاف الصنفين لأنهما مرئيان حين بيع أولهما طيباً قاله ابن عرفة ويفهم منه جواز بيع البطن الثاني بأول أن وجدا معاً كما في بعض الأماكن وتمثيل تت هنا للبطن الثاني بالجميز يفيد إنه لا يباع كل بطن من بطونه إلا منفرداً وهو يخالف ما يأتي له في وللمشتري بطون كياسمين من قوله: وجميز فإنه يفيد أن بطونه كلها تباع بصلاح الأول وإنه لا يجوز بعضها منفرداً عن بعض كما يفيده قوله: ولا يجوز بكشهر ويمكن أن يجاب عنه بأنه أراد هنا بالبطن الثاني منه ما يوجد بعد انقضاء جميع ما يطرحه أوّلاً وأراد فيما يأتي بالبطون الذي لا يباع بعضها منفرداً وإنما يباع جميعها بصلاح أولها ما يوجد فيها متتابعاً بحيث ينبت الثاني قبل بدو صلاح الأول مقارناً له أو بعده وكذا الثالث مع الثاني ثم بين بدو الصلاح في بعض الأجناس ليقاس عليه فقال: **(وهو)** أي بدو الصلاح في النخل **(الزهو)** بفتح الزاي وسكون الهاء وبضمهما وتشديد الواو كاحمراره واصفراره وما في حكمهما كالبلح الخضاري **(وظهور الحلاوة)** في غيره من الثمار كالمشمش والعنب فليست الواو بمعنى مع فهو من عطف المغاير وجعله البساطي من عطف العام على الخاص بجعل قوله: وظهور الحلاوة جارياً في

ببدو صلاح مشمش مثلاً وأجازه ابن رشد إن كان ما لم يطب تبعاً لما طاب وقال التونسي لا يجوز إذ لا ضرر على المبتاع في بقاء ما لم يطب للبائع إذ لا بد من دخوله الحائط لسقيه

النخل وغيره والأول خاص بالنخل **(والتهيئ للنضج)** بأن يكون إذا قطع لا يفسد بل يميل إلى الصلاح كالموز لأن من شأنه أن لا يطيب حتى يدفن في التين ونحوه **(و)** البدو **(في ذي النور)** بفتح النون أي صاحب الورق كالورد والياسمين والنوفر والنسرين **(بانفتاحه)** أي انفتاح أكمامه فيظهر ورقه **(و)** بدو الصلاح في **(البقول بإطعامها)** أي بأن ينتفع بها في الحال الباجي بدو الصلاح في المغيب في الأرض كاللفت والجزر والفجل والبصل إذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن في قلعه فساد اهـ.

فقد اعتبر في بدو صلاح البقول قدراً زائداً على ما ذكره المصنف أي وهو قوله: ولم يكن في قلعه فساد قاله عج وظاهر ق وغيره أن ذلك معنى إطعامها لجعله كلامه شرحاً للمصنف إلا أن يقال لا يلزم من الإطعام أن لا يكون في قلعه فساد كجزر وفجل صغيرين جداً **(و)** اختلف **(هل هو)** أي بدو الصلاح **(في البطيخ)** العبدلي والخربز كما في داي المهناوي ومثله المسمى بالقاوون والضميري **(الإصفرار)** بالفعل لأنه القصد منه **(أو التهيئ للتبطخ)** بأن يقرب من الإصفرار **(قولان)** ولم يذكر صلاح البطيخ الأخضر ولو صيفياً ويسمى هندياً كما في د ولعله تلون لبه بالحمرة أو غيرها كما في تت ولما ذكر ماله بطون متميزة بقوله: لا بطن ثانٍ بأول وبقوله وخلفه القصيل ذكر ما لا تتميز بطونه وله آخر أولاً آخر له وبدأ بالأول فقال **(وللمشتري بطون)** ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض أي يقضى له بذلك ولو لم يشترطه **(كياسمين)** بكسر النون منوناً وبفتحها غير منون للعلمية وشبه العجمة **(ومقثأة)** بميم مفتوحة فقاف ساكنة فمثلثة فهمزة مفتوحتين كخيار وقثاء وعجوز وكجميز **(ولا يجوز)** شراء ذلك مؤجلاً **(بكشهر)** لاختلاف حملها بالقلة والكثرة وذكر ما لا آخر له وليس له أبان ينتهي إليه بقوله: **(ووجب ضرب الأجل)** ولو سنين على المشهور قاله تت **(أن استمر)** يخلف **(كالموز)** ومثل ضرب **الأجل** استثناء بطون معلومة **(ومضي بيع حب)** مع سنبله كقمح وشعير وقول **(أفرك)** وبيع **(قبل يبسه)** ولا يجوز ابتداء وفيها أكرهه وأما بيعه مجرداً عن سنبله قبل يبسه فلا يجوز جزافاً لأنه مغيب وهو مفهوم قوله فيما مر أن بكيل وأما إذا جذ كالقول الأخضر والفريك فإن بيعهما

على كل حال انظر ق **(وفي ذي النور بانفتاحه)** الصواب إسقاط ذي من قوله وفي ذي النور **(كياسمين)** قول ز وبفتحها غير منون للعلمية الخ غير صحيح بل ياسمين مصروف منون ولا علمية فيه لأنه يقبل ال والإضافة **(إن استمر كالموز)** أبو الحسن في قول المدونة ولا بأس بالسلم في الموز ما نصه هي أشجار تكون فيها عناقيد ويكون في العنقود ثمار قدر فقوس الحمار صفوفاً ولونه أخضر فإذا طاب دخلته صفرة وينفلق له طعم طيب يقرب من طعم سمن وعسل ملتوت ويكون بأرض مصر كثيراً ويكون بسبتة اهـ.

(ومضى بيع حب أفرك الخ) في المدونة أكرهه فإن وقع وفات فلا أرى أن يفسخ اهـ.

فقال عياض اختلف في تأويل الفوات هنا فذهب أبو محمد إلى أنه القبض وعليه اختصر

جائز بلا نزاع لأنه حينئذٍ منتفع به كما في د ولا يعارض كلام المصنف هنا ما نص عليه الشيوخ من جواز بيع الزرع القائم اتفاقاً لأنه فيما إذا بيع بعد يبسه وهنا قبله ويمضي **(بقبضه)** بحصاده في موضوع المصنف وهو بيعه مع سنبله كما مر وأما بيعه مجرداً عن سنبله قبل يبسه فمضيه بكيله لأنه مما فيه حق توفية وظاهر قوله: بقبضه اشتراه على السكت أو على التبقية وهو قول جمع ولبعض لا يفوت في الثاني بقبضه بل باليبس ولما ذكر أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ممنوع وبعده جائز بشرط عدم ربا الفضل والنساء وعدم الموانع ذكر ما استثنى من ذلك وهو بيع العرية فقال: **(ورخص)** جوازاً **(لمعر)** وهو واهب الثمرة **(وقائم مقامه)** كوارثه بل **(وإن)** قام مقامه **(باشتراء)** بقية **(الثمرة)** المعراة **(فقط)** دون أصلها وأحرى معه لا غاصب **(اشتراء ثمرة)** من المعرى بالفتح أو وارثه أو مشتري منه شأنها إنها **(تيبس)** بالفعل لو تركت وتدخر كما يدل عليه تعبيره بالمضارع لا أنها حين الشراء يابسة وإلا لم يصلح جعل قوله وبدا صلاحها شرطاً ولا يكتفي بيبس جنسها **(كلوز)** وجوز ونخل غير مصر وعنبه وتين وزيتون **(لا كموز)** ورمان وخوخ وتفاح لفقد يبس ذلك لو ترك ومثله ما لا ييبس مما أصله ييبس كعنب مصر كما علم وأفاد بقوله: كلوز إنها لا تختص بثمر النخل والعنب وهو المشهور وقيل تختص بهما واعترض على المصنف بأن المرخص فيه إنما يتعدى بفي كما في المصباح فكان يقول في اشتراء ثمرة الخ والجواب إنه عداه للمرخص فيه بنفسه توسعاً كما في واختار موسى قومه أي من قومه قال في الخازن وهو سائغ لدلالة الكلام عليه والرخصة متعلقة بالمعرى بالفتح أيضاً واقتصر على المعرى بالكسر لأن التعليلين الآتيين إنما يظهر أن فيه قال تت عياض العرية مستثناة من أصول أربعة محرمة المزابنة والطعام بالطعام لا حل وغير معلوم التماثل والرجوع في الهبة اهـ.

المدونة ومثله في كتاب ابن حبيب وذهب غير أبي محمد إلى أن الفوات هنا بالعقد اهـ.

بخ نقله أبو الحسن والذي في سماع يحيى من ابن القاسم أنه إنما يمضي باليبس قال ابن رشد عقبه وقد قيل إن العقد فيه فوت وقيل القبض فيه فوت وقيل إنه لا يفوت بالقبض حتى يفوت بعده وهو ظاهر ما في السلم الأول من المدونة فهي أربعة أقوال وهذا أن اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان ذلك العرف وأما إن لم يشترط تركه ولا كان العرف ذلك فالبيع فيه جائز وإن تركه مشتريه حتى ييبس اهـ.

من سماع يحيى من كتاب زكاة الحبوب وبه تعلم ما في قول ز وظاهر قوله بقبضه اشتراه على السكت الخ وقد فرض في ضيح المسألة في الشراء على السكت فانظره مع كلام ابن رشد **(ورخص لمعر الخ)** تت العربة ثمرة نخل أو غيره تيبس وندخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له اهـ.

وبحث فيه ابن عاشر بأن الشراء من الموهوب له ليس من حقيقتها بوجه بدليل قول ابن الحاجب هي ثمرة نخل أو شجر تيبس وتدخر كالتين والزيتون واللوز توهب من حائط اهـ.

والمذهب أن الرجوع في الهبة مكروه وقوله: والمزابنة أي المغالبة أي في الجملة فلا ينافي قول المصنف وكان بخرصها ولا ينافي أيضاً ما يأتي من إنه إذا جذها فوجدها أكثر رد الزائد لأنها مزابنة ابتداء وإن طلبت المماثلة برد الزائد بعد ذلك وقد يستغنى بهذا عن قوله: بعد وغير معلوم التماثل فيما يظهر لأن المزابنة إنما هي لعدم التماثل ولما ذكر موضوعها وإن من جملته اليبس بعد ذلك وكون المشتري المعرى بالكسر ومن يقوم مقامه ذكر شروطها العشرة التامة بالتعليل فقال **(إن)** ثبت في المستقبل إنه كان حال العقد **(لفظ بالعرية)** لا بالهبة ونحوها **(وبدا صلاحها)** حال اشترائها لا حال العرية **(وكان)** الاشتراء **(بخرصها)** بكسر الخاء المعجمة أي قدر كيلها لا أزيد منه ولا أنقص وليس المراد إنها لا تباع إلا بخرصها لا بغيره ولو نقد إذ يجوز بيعها به وبالعرض على المشهور ويدل له قوله: ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الأصح فإن جذها فوجدها أكثر من خرصها رد الزائد وأقل وثبت ذلك لم يؤخذ منه إلا ما وجد فيها وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله: ضمن الخرص حتى يوفي ما ضمن انظر تت وفاعل ضمن المعرى بالكسر المشتري من المعرى بالفتح لخرص الذي ضمنه له بسبب شرائه لعريته ودعواه أن ثمرتها نقصت عما اشتراه بها ولعل تنظير عج في معناه لأن نسخته من تت حتى يوفي ما تبين فأشكل فهمه حينئذٍ.

ورابعها: قوله: **(ونوعها)** أي صنفها وهو أخص قال د ظاهره ولو كان أجود أو أرد أو خالف في ذلك اللخمي اهـ.

وخامسها: قوله: **(يوفي عند الجذاذ)** لا على شرط التعجيل فإنه مفسد للعقد وظاهره وإن لم يعجل فإن عجل بغير شرطه جاز أن شرط التأجيل أو وقع العقد على السكت وإلا فلا فإن جذها في الفساد رطباً ردّ مثلها أن وجد وإلا فقيمتها والجذاذ بمعجمات وبإهمال الدالين مثلث الأول فيهما ويصح كل منهما هنا إذ معناهما الصرام أي القطع.

وسادسها: قوله: **(و)** بشرط أن يكون الخرص **(في الذمة)** للمعرى بالكسر اتباعاً للرخصة لا في حائط معين.

وسابعها: قوله: **(و)** كان المشتري من العرية **(خمسة أوسق فأقل)** وقول التتائي وكان المعرى معناه الذي يريد شراءه فلا يرد عليه أن الشرط شراء خمسة أوسق فأقل وإن

وأشار طفى إلى الجواب عن تت بأنه تبع المازري في إدخال البيع في حقيقتها حيث قال هي هبة الثمرة ثم يشتريها صاحبها بتمر قبل الجذاذ **(وخمسة أوسق)** قول ز وقول تت وكان المعرى الخ صوب طفى ما قاله تت قائلاً كذا في عبارة غيره ونحوه في ضيح ولا يقال هو مخالف لقولها فإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق لأنا نقول يكون المعرى خمسة أوسق في الشروط باعتبار المتفق عليه أما شراء البعض فمختلف فيه كما سيأتي اهـ.

والظاهر ما لزم لموافقته كلام المدونة ومناسبته لقول المصنف ولا يجوز أخذ زائد عليه

أعرى كثيراً (**ولا يجوز أخذ زائد**) مما أعراه (**عليه**) أي على القدر المرخص في شرائه وهو خمسة الأوسق فأقل (**معه**) أي مع القدر المذكور (**بعين**) أو عرض (**على الأصح**) لخروج الرخصة عن موضوعها كما لو أقاله من طعام قبل قبضه وباعه سلعة في عقد واحد لخروج رخصة الإقالة عن موضوعها وجعلنا الضمير في عليه للقدر المرخص في شرائه وهو الخمسة الأوسق فأقل لا الخمسة فقط لاقتضائه إنه إذا اشترى من العرية وسقين مثلاً بالخرص واشترى معهما وسقا أو أكثر من غيرها مما يملكه المعرى في الحائط من ثمر نخله بعين أو عرض يجوز مع إنه ممنوع أيضاً بلا نزاع لأن الرخصة قد قارنها غيرها كما في د وكذا يمنع أيضاً للتعليل المذكور اشتراء الوسق المذكور بعين أو عرض وكان منها واستثنى من قوله: خمسة أوسق فأقل قوله: (**إلا لمن أعرى عرايا**) لواحد (**في حوائط**) أو حائط (**وكل**) من العرايا (**خمسة**) لأنه عرية بعد عرية وفي بعض النسخ كما في نسخة غ فمن كل خمسة أي فأقل وهي أولى للتصريح بما دل عليه الاستثناء بل الأولى توهم أنه لو كان كل أربعة فلا يشتري مع أنه يشتريه واعتراض تت على غ غير ظاهر (**إن كان بألفاظ**) أي عقود وبأوقات مختلفة (**لا بلفظ**) أي عقد كبألفاظ بوقت واحد كما اعتمده ابن عرفة خلافاً لد (**على الأرجح**) وقولي لواحد هو محل اشتراط الألفاظ كما يفيده قول التوضيح ونحوه للرجراجي قيد الألفاظ إذا كان المعرى بالفتح واحداً فإن تعدد لم يشترط تعدد الألفاظ أي العقود لكن قال د قوله إلا لمن أعرى عرايا في حوائط أي سواء كان المعرى متعدداً أو متحداً كما في ق خلافاً لما في التوضيح اهـ.

وثامنها: فهم من قوله: لمعر وقائم مقامه فلا يجوز بخرصها لأجنبي.

وتاسعها: من مفهوم قوله: ثمرة تيبس لا كموز وذكر أن جواز شراء العرية بالشروط السابقة معلل بإحدى علتين على البدل وهو في الحقيقة شرط عاشر فقال: (**لدفع الضرر**) عن المعرى بالكسر الحاصل له بدخول المعرى بالفتح للحائط وخروجه واطلاعه على ما

على ما يتبادر منه (**ولا يجوز أخذ زائد عليه**) قول ز كما لو أقاله من طعام الخ أي لأن الإقالة لما كانت رخصة منع اجتماعها مع البيع ولذا منع جمع القراض والمساقات مع البيع ذكر هذا كله ابن يونس ونقله غ وبه تعلم أن قول خش وأما لو كان الزائد سلعة فالمشهور الجواز الخ غير صحيح لأن علة المنع موجودة فيه على أنا لم نر من ذكره فضلاً عن مشهوريته والله تعالى أعلم (**لا بلفظ على الأرجح**) الذي رجحه هو ابن الكاتب ونقله ابن يونس وأقره وبهذا اعترضه غ فلو قال على الأصح كان أولى وأجاب تت بأنه لما نقله ابن يونس وأقره صحت نسبته إليه وقول ز عن د كما في ق خلافاً لما في ضيح الخ فيه نظر بل ما في ق لا ينافي ما في ضيح لأنه نقل أولاً عن القابسي جواز الشراء من كل عرية سواء كان المعرى رجلاً أو رجالاً ثم نقل أن المعرى إن كان رجلاً واحداً فلا يجوز الشراء من كل عرية إلا إذا وقعت العرايا في أوقات متفرقة وظاهره أن المعرى إن تعدد لم يشترط ذلك وهو عين ما في ضيح

لا يريد اطلاعه عليه حيث كان يحصل له بذلك ضرر (**أو للمعروف**) أي الرفق بالمعرى بالفتح لكفايته حراسته ومؤنته لا لتجر فيمنع بخرصها إلا بالعين خلافاً للخمي وفرع على الثانية ثلاث مسائل:

الأولى: قوله: (**فيشتري بعضها**) نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك إن كانت خمسة أوسق فأقل وإن كانت أكثر اشترى خمسة أوسق فأقل إذ لا يمتنع أن يقوم المعرى بالكسر عن المعرى بالفتح ببعض ما يلزم قاله تت ويمكن تفريعه على الأولى وهو ما إذا كانت العرية متفرقة في حوائط وكان المعرى بالكسر ساكناً ببعضها واشترى البعض الذي في محل سكنه.

الثانية: قوله: (**ككل الحائط**) إذا أعرى جميعه وهو خمسة أوسق فأقل فإنه يجوز له شراء جميعه على الثانية لا الأولى إذ لا ضرر على رب الحائط مع كون جميع الثمر لغيره لأنه لا يكثر دخول الحائط بأهله قاله تت.

الثالثة: قوله: (**و**) جاز للمعرى بالكسر (**بيعه الأصل**) للمعرى بالفتح فيصير مالكاً للرقاب والثمر أو لغيره كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده وذكر جواز بيع المعرى الأصل لئلا يتوهم أن بعض تعلقات العرية لازمة له فلا يجوز بيعه الأصل لغيره وهذا مفرع على الثانية كما يفيده الشارح وعليه فيقرأ بالجر أي وكبيعه الأصل كما في د لا بالرفع كما مر عن تت وقال د ويحتمل أن الفرع الثالث مفرع على العلة الأولى وحينئذٍ فمعناه أن يبيع الأصل دون الثمرة وأراد مالك الثمرة أن يأخذ وكذا حل شيخنا في حاشيته وبعض من تكلم على هذا المحل والحمل الأول أولى لوجهين:

أحدهما: اقترانه بالمثالين قبله اللذين للعلة.

الثانية: ثانيهما إنه يتوهم فيما إذا بيعا معاً عدم الأخذ صار كأجنبي مع أنه ثبتت له الرخصة فاستصحبت بخلاف الأجنبي اهـ.

المعنى وإذا باع الأصل لغير المعرى بالفتح وباقي التمر لآخر وكان ذلك قبل شراء المعرى بالكسر للعرية فإنما يشتري العرية من صار له باقي الثمرة لا من صار له الأصل فإن لم يشتر اشترى من له الأصل (**وجاز لك**) بإرب الحائط (**شراء**) ثمر (**أصل**)مملوك ذلك الأصل لغيرك (**في حائطك بخرصه إن قصدت**) بشراء الثمرة (**المعروف**) برب ذلك الأصل (**فقط**) لا إن قصدت دفع ضرره فيمنع لأنه بيع تمر برطب إذ لم يعره شيئاً حتى

وهو المتعين انظر ح (**وبيعه الأصل**) أي يجوز للمعرى إذا باع الأصل شراء عريته كما ذكر عبد الحق ونصه يجوز له شراء العرية وإن باع أصل حائطه على قول ابن القاسم لأنه يجوز شراؤها بوجهين للرفق ولدفع الضرر وهو صادق بمن باع الأصل دون الثمرة فيعلل بكل من العلتين وبمن باع الثمرة مع الأصل فيعلل بمعروف فقط كما نقله ابن يونس ونصه إذا باع المعرى أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العرية لأنه رفق بالمعرى اهـ.

يشتريه بخرصه ويشترط في الجواز أيضاً بقية شروط العرية الممكنة هنا كبدو صلاحه وبخرصه لا غير الممكنة كاللفظ بالعرية **(وبطلت)** عرية **(إن مات)** المعرى بالكسر لأنها عطية كسائر العطايا أو حدث به مانع من إحاطة دين أو جنون أو مرض متصلين بالموت **(قبل الحوز)** للمعرى **(و)** اختلف في حوزها **(هل هو حوز الأصول)** فقط أي تخليته بينه وبينها كما تقدم في قوله وقبض العقار بالتخلية **(أو)** لا يكفي ولا بدمعه من **(أن يطلع)** بمثناة تحتية مضمومة **(ثمرها)** أي يوضع فيه الطلع وهو التأبير أو فتحها قاله تت وعلى الضبط الأول فاللام مكسورة مخففة أو مشددة وعلى تشديدها اقتصر شيخه السنهوري وما ذكره من فتح التحتية أي وضم اللام وثمرها فاعل مقتضى الشارح وق اعتماده فلا يعتبر إباره وإنما يعتبر ظهور الثمرة بمعنى ظهور طلعها **(تأويلان)** ويجري مثل هذا في هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها ورهنها إذ رهن ما لم يبد صلاحه صحيح وإن لم تتخلق **(وزكاتها)** أي الثمرة المعراة إن كانت خمسة أوسق فأكثر **(وسقيها)** حتى تنتهي **(على المعرى)** بالكسر من ماله لا منها ولو وقعت العرية قبل الطيب **(و)** إن لم يكن فيها خمسة أوسق **(كملت)** من ثمر الحائط وزكاها المعرى بالكسر وقال كلت لأن الزكاة لا تجب في أقل من خمسة أوسق والعرية قد تكون أقل **(بخلاف الواهب)** لا زكاة عليه ولا سقي إن وهب قبل الطيب وإنما هي على الموهوب له إن كانت خمسة أوسق فأكثر فإن وهب بعد الطيب فعلى الواهب من ماله لأنها وجبت عليه زكاتها قبل الهبة ولأنه لا كبير منفعة

وعلى ذلك حمله غ وق قائلاً في كلام المصنف نقص والله أعلم به وبهذا تعلم ما في كلام ز من التخليط مع أن ما شرح به أولاً لا كبير فائدة فيه **(وهل هو حوز الأصل أو أن يطلع الخ)** قال ابن رشد في المقدمات اختلف في الحيازة التي تصح بها العرية للمعرى إن مات المعرى قال ابن حبيب هي أن يكون قد قبض الأصل وطلع فيه الثمر قبل موته واختلف الشيوخ في تأويل ما في المدونة في ذلك وهل الهبة والصدقة بمنزلة العرية أم لا فقال ابن القطان قول ابن حبيب تفسير لما في المدونة في العرية والهبة والصدقة وقال أبو مروان بن مالك ما قاله ابن حبيب خلاف لما في المدونة من أنها تصح للمعرى والموهوب له بقبض الأصول في حياة المعرى وإن لم تطلع فيها الثمرة على ظاهر ما في كتاب الهبة والصدقة وقال ابن رزق قول ابن حبيب مفسر لما في المدونة في العرية وخلاف لما في الهبة والصدقة وهو أظهر التأويلات على ما في المدونة وأشهب يقول إذا أبرت النخل قبل موت المعرى صحت للمعرى لأنه لا يمنع من الدخول إلى عريته وأما إن قبض الأصول وحازها فهي له وإن لم تؤبر اهـ.

بخ وبه تعلم أن قول ز أي يوضع فيه الطلع وهو التأبير الخ غير صحيح فإن الذي يعتبر التأبير هو أشهب وقوله مقابل للتأويلين لأنه يقول يكفي أحد أمرين أو حوز الأصل وأما في كلام المصنف فيتعين تفسير يطلع بيظهر سواء ضبط بضم الياء مع تخفيف اللام المكسورة أو بفتح الياء مع ضم اللام ثلاثياً من باب أكرم أو نصر قال في القاموس طلع الكوكب والشمس طلوعاً ظهر كاطلع اهـ.

للموهوب له في السقي حينئذ **(وتوضع جائحة الثمار)** جمع ثمرة بمثلثة والمراد بها هنا مطلق ما ينبت لا بالمعنى المصطلح عليه فقط وهو ما تجني ثمرته ويبقى أصله كالثمر وأما النبات فما تجني ثمرته وأصله كالقمح **(كالموز والمقاثئ)** تشبيه كما يفهم من غ قاله د والظاهر عدم تعينه **(وإن بيعت على الجذ)** وأجيحت في مدة تجد فيها عادة أو بعدها ولم يتمكن من جذها فيها على عادتها أو شرط أن يأخذها شيئاً فشيئاً في مدة معينة وأجيحت فيها فقد سأل ابن عبدوس وس سحنوناً عن وجه وضعها مع أنه لا سقي على البائع فقال معناه أن المشتري يأخذ ذلك شيئاً بعد شيء على قدر الحاجة ولو دعاه البائع

فالمراد ظهور الثمر قال طفى وأما استدلال غ بقول الصحاح أطلع النخل إذا أخرج طلعه ففيه شيء لإسناده ذلك للنخل لا للثمر الذي كلامنا فيه قال ثم ما ذكرناه من أن المراد به ظهور الثمرة هو ظاهر عبارة أهل المذهب ففي التنبيهات مذهب ابن حبيب أن الحوز لا يعلم فيها إلا بحوز الرقاب وطلوع الثمر فيها وفي الجواهر وقد روي عن ابن حبيب أن الحوز إنما يتم باجتماع أمرين أن تكون فيها ثمرة وأن يقبضها ولا يتم الحوز إلا بمجموعهما ونحوه قول ابن الحاجب وحوزها أن يكون فيها ثمرة وأن يقبضها اهـ.

بخ وقد تقدم تعبير ابن رشد بطلع الثلاثي ومثله في عبارة المتيطي وغيره وقال ابن عرفة وفي كونها بحوز أصلها أو به مع ظهور الثمرة ثالثها بالأول أو بمجرد إبارها للخمي غير معز وكأنه المذهب مع الصقلي عنها وله مع الأندلسيين عن ابن حبيب وله مع الصقلي عن أشهب اهـ[1].

وقول ز والمراد بظهور الثمرة ظهور صلاحها غير صحيح بل ظهور الثمرة سابق على الإبار كما أفاده ابن عبد السلام فضلاً عن بدو الصلاح وقول ز أو مشددة الخ غير صحيح لما تقدم عن القاموس وقول ز ويجري مثل هذا في هبة الثمرة وصدقتها الخ تقدم عن ابن رشد التأويلان في ذلك أيضاً **(وتوضع جائحة الثمار)** ابن عرفة الجائحة ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه اهـ.

وانظر قوله بعد بيعه فإنه لا حاجة إليه لكونه ليس من حقيقة الجائحة فإن قلت مراده تعريف الجائحة هنا قلت سيأتي ما يخالفه في قول المصنف وخير العامل في المساقاة الخ فإنه لا بيع فيه بل المساقاة فقط **(كالموز والمقاثئ)** قول ز تشبيه كما يفهم من غ الخ المناسب لحملها لثمار أولاً على العموم أن تكون الكاف للتمثيل وأما غ فإنه حمل الثمار على ما يدخر كالثمر والعنب والتين قال ونبه بالموز على ما لا يدخر من الثمر وبالمقاثئ على ماله بطون اهـ.

(وإن بيعت على الجذ) قول ز وأجيحت في مدة الخ هذا التقييد هو الذي يدل عليه ما نقله ابن عبدوس عن سحنون كما ذكره بعده وهو الموافق لقول المصنف وبقيت لينتهي طيبها لكنه خلاف ظاهر قول المدونة توضع الجائحة فيه إن بلغت الثلث وقول التونسي إن كان هذا لأن له سقياً لحفظ بقائه بحاله لا لحدوث زيادة فيه فله وجه كسقي القصيل لبقائه بحاله لا لزيادة فيه اهـ.

---

(١) قول المحشي وقول ز والمراد بظهور الخ هذه العبارة ليست في نسخ الشارح التي بأيدينا.

إلى أن يأخذه في يومه لم يكن له بل يمهل انظر د **(و)** إن كانت **(من عريته)** بأن اشتراها معريها أو من نزل منزلته ثم أجيحت فتوضع عن المعرى بالكسر المشتري لأنها مبيعة فلها حكم المبيع ولا تخرجها الرخصة عن ذلك **(لا)** ثمرة مأخوذة في **(مهر)** فليس للزوجة قيام بجائحتها عند ابن القاسم لأن النكاح مبني على المكارمة وليس بيعاً حقيقة وقال ابن الماجشون فيه الجائحة ابن رشد وهو المشهور ورجحه ابن يونس واستحسنه ابن عبد السلام قال ح: فكان ينبغي للمصنف أن يعتمد هذا القول اهـ.

أي كان يقول كمهر على الأرجح والأظهر والأحسن وأما لو كان المهر غير ثمر ثم عوضت فيه ثمراً ففيه الجائحة بلا نزاع ولا جائحة في خلع ولو على القول بثبوتها في المهر لضعفه بجواز الغرر فيه دون النكاح ثم ذكر شروط وضع الجائحة الثلاثة بقوله: **(إن بلغت ثلث المكيلة)** أي مكيلة المجاح ثمراً أو نباتاً أو ثلث الوزن أو العدد في موزون

نقله ابن عرفة وهو يفيد أن ما اشتراه على الجذاذ أبقاه فأجيح بعد أيام الجذاذ أن فيه الجائحة ولذا حمل غ كلام المصنف هنا على عمومه ولو أجيحت بعد مضي مدة الجذاذ المعتادة وتمكينه من جذاذها كظاهر المدونة وقال إنه الراجح وعارض ما هنا بقول المصنف بعد وبقيت لينتهي طيبها المقتضي أن الثمرة إذا انتهى طيبها واحتاجت إلى التأخير لبقاء رطوبتها كالعنب فلا جائحة فيها قال الباجي وهو مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يراعى البقاء لحفظ النضارة قال ومقتضى رواية سحنون أن توضع الجائحة في ذلك قال ح فكان ينبغي للمصنف أن يمشي على مقتضى رواية سحنون أن فيها الجائحة لأنها هي الجارية على مذهب المدونة فيما اشترى على الجذيل هي أحرى والله أعلم **(ومن عريته)** هذا هو المشهور وقال أشهب لا قيام له بها لأن العرية مبنية على المعروف ومحل الخلاف إذا أعراه نخلات ثم اشترى عريته بخرصها أما إن اشتراها بالثمن فالجائحة من المعرى بالفتح اتفاقاً وأما أن أعراه أوسقاً من حائطه ثم اشتراها منه فلم يبق إلا مقدار تلك الأوسق فلا قيام للمعرى بالجائحة اتفاقاً فالمسألة ثلاث صور طرفان وواسطة انظر ضيح والشارح **(لا مهر)** قول ز ابن رشد وهو المشهور الخ نحوه قول ح ومقابلة قول ابن الماجشون.

قال في البيان في سماع أبي زيد من كتاب الجوائح أنه المشهور اهـ.

قلت وفيه نظر يعلم بذكر كلام البيان ونصه في السماع المذكور بعد قول العتبية قال ابن الماجشون في الذي يزوج المرأة بثمرة قد بدا صلاحها فأجيحت كلها أن مصيبتها من الزوج وترجع عليه المرأة بقيمة الثمرة الخ ابن رشد قول ابن الماجشون هو القياس على أن الصداق ثمن للبضع وقد قال مالك أشبه شيء بالبيوع النكاح فوجب الرجوع فيه بالجائحة وقوله إن الثمرة إذا أجيحت كلها ترجع المرأة على الزوج بقيمة الثمرة هو المشهور في المذهب ووجه إن الثمرة لما كانت عوضا البضع وهو مجهول رجعت بقيمتها والقياس أن ترجع عليه بصداق مثلها لأن العوض عن الثمن هو البضع وقد فات بالعقد وهو قول مالك في رواية أشهب اهـ.

المقصود منه بلفظه فأنت ترى أن الذي شهره هو كون الرجوع بقيمة الثمرة على تقدير

ومعدود فيدخل البطيخ **(ولو)** كان ثلث جميع المكيلة المجاح **(من)** أحد صنفي نوع بيعا معاً **(كصيحاني وبرني)** وأجيح أحدهما وكان ثلث مجموعهما فتوضع ولا ينظر لثلث مكيلة المجاح وحده وذكر هنا إذا بيع جنس واحد ونوعين ويذكر قريباً إذا بيع جنسان أو أكثر وأجيح بعضها بقوله وإن اشترى أجناساً الخ وثانيها بقوله: **(وبقيت)** على رؤوس الشجر **(لينتهي طيبها)** ومن أيام الطيب حكماً أيام الجذاذ المعتادة ثم هذا الشرط في غير ما بيع على الجذ وما في حكمه على ما بيناه إذا ما بيع عليه لا يتأتى فيه البقاء لانتهاء الطيب شرعاً **(و)** ثالثها قوله: **(أفردت)** عن أصلها بالعقد عليها **(أو)** اشتراها بعد بدو صلاحها كما في ابن الحاجب ثم **(ألحق أصلها)** بها في الشراء قال المصنف أما لو اشتراها أولاً قبل بدو صلاحها على القطع ثم اشترى الأصول فله إبقاؤها ولا جائحة اهـ.

القول بالرجوع لا بصداق المثل ولم يشهر أنها ترجع بالجائحة الذي هو مقابل قول ابن القاسم كما فهمه ح فتأمله ولذا لم يتعرض له ابن عرفة ونصه وفي لغوها في النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لأنه عوض قولان للعتبي عن ابن القاسم وغير واحد عن ابن الماجشون وصوبه الصقلي واللخمي اهـ.

(ولو من كصيحاني وبرني) قول ز خلافاً لمن يقول أن تعدد الأصناف كتعدد الأجناس الخ[1] نحوه في خش وفيه نظر بل لا قائل في تعدد الأصناف من الجنس الواحد أنه كتعدد الأجناس في اعتبار ثلث القيمة وثلث المكيلة كما زعماه بل كلامهم صريح في اختصاص ذلك بالأجناس وأن الجنس الواحد يعتبر جميعه اتفاقاً لا أن ابن القاسم يعتبر ثلث المكيلة وأشهب ثلث القيمة وإلى خلافه أشار المصنف بلو هكذا النقل ففي المتيطي قال الباجي في المنتقى وإن كان البيع جنساً واحداً وأنواعه مختلفة فأصيب نوع منها فلا خلاف بين أصحابنا أن الاعتبار بثلث جميع المبيع وهل يعتبر ثلث قيمته أو ثلث الثمرة فروى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك أن الاعتبار بثلث الثمرة وروى أشهب أن الاعتبار بثلث القيمة وأما إن كان نوعاً واحداً فهو على ضربين أحدهما أن يحبس أوّله على آخره كالتمر والعنب فهذا لا خلاف في المذهب أن الاعتبار في جائحته بثلث الثمرة وإن كان مما لا يحبس أوّله على آخره كالقثاء والبطيخ والخوخ والتفاح والرمان فههنا يعتبر ابن القاسم أيضاً ثلث الثمرة وأشهب يعتبر ثلث القيمة اهـ.

وقد علمت به أن خلاف أشهب في صورتين ما لا يحبس أوّله على آخره وذو الأنواع خلاف ما يوهمه المصنف من قصره على ذي الأنواع وفي الجواهر إذا كان الجميع جنساً واحداً مختلف الأنواع فأصيب نوع منه فالاعتبار يثبت بجميع المبيع باتفاق الأصحاب ثم المعتبر في رواية محمد عن مالك وابن القاسم وعبد الملك ثلث الثمرة وفي رواية أشهب ثلث القيمة اهـ.

---

(١) قول المحشي قول ز خلافاً لمن يقول الخ ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا.

نقله د (**لا عكسه**) وهو شراء أصلها ثم شراؤها (**أو معه**) فلا جائحة (**و**) من اشترى مقثأة مثلاً ذات بطون ثلاثة ثم أجيح منها بطن وجنى بطنين أو اشترى بطناً واحدة مما لا يبقى أوله لآخره كعنب أو أصنافاً كبرني وصيحاني وغير ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره وأجيح بعضه فإن ما أجيح ينظر فيه فإن كان ثلث المكيلة وضع عن المشتري وهذا علم مما تقدم والكلام الآن في النظر إلى كيفية التقويم فأشار بقوله: (**نظر**) أي نسب في جميع ما ذكر قيمة (**ما أصيب من البطون**) أو ما في حكمه مما ذكرنا (**إلى**) قيمة ما بقي (**سليماً**) والمعتبر في قيمة كل من المصاب والسالم (**في زمنه**) هذا ضعيف والمعتمد الذي تجب به الفتوى اعتبار قيمة كل منهما زمن الجائحة و(**لا**) يعتبر قيمة كل (**يوم البيع**) بأن يقال ما قيمة ذلك يوم بيعه خلافاً لابن أبي زمنين معللاً بأنه بمنزلة ما إذا ظهر عيب في المبيع أو استحقاق ثم على ما تجب به الفتوى من اعتبار قيمة كل زمن الجائحة أيضاً فإنما ذلك بعد أن يجني على الراجح لا الآن لأنه لا يرجع للاجتهاد في أمر يعلم بعد كما في النكت ولذا قال (**ولا يستعجل**) بتقويم السالم (**على الأصح**) بل يستأني به حتى يجني فهذا بالنسبة للسالم وما قبله بالنسبة له وللمجاح كما في د ثم ما اقتضاه قوله إلى ما بقي من نسبة المجاح السليم فقط فيه نظر أيضاً فإن المعتمد أن يجمع المجاح والسليم بعد انتهاء جناهما ومراعاة قيمة كل زمنه لغلاء أول البطون عادة ثم ينسب المجاح لمجموع السليم والمجاح لا للسليم فقط وأجاب د عن المصنف بأن فيه حذف عاطف ومعطوف أي إلى ما بقي وما أجيح وقوله: في زمنه أي مراعياً من حصوله لأن التقويم بالفعل إنما هو بعد انتهاء بطونها كما قررنا واعلم أنه يرجع بقيمة المصاب قل

منه ومثله في ابن الحاجب وضيح وابن عرفة وغيرهم (**ونظر ما أصيب من البطون إلى ما بقي في زمنه**) قول ز هذا ضعيف الخ أي ما أفاده قول المصنف في زمنه من أن كل بطن تعتبر قيمته في زمنه ضعيف وهو يقتضي أنه قول موجود لكنه ضعيف مع أن أبا الحسن يفيد إنه لا قائل به فإنه قال على قول المدونة فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات وضع قدره وقيل ما قيمة المجاح في زمنه الخ ما نصه هل قوله في زمنه ظرف للتقويم وهو ظاهر ثم قال فيكون الحكم أن يعتبر كل بطن في زمنه ولم يتأول هذا أحد من الشيوخ وإن كان هو الظاهر وإنما اختلفوا هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة وأما الاستيناء على القول به فإنما هو لتحقيق المقدار الذي يقوم والتقويم يوم البيع أو يوم الجائحة على أن يقبض في أوقاته هذا هو ظاهر كلامهم اهـ.

والمعنى أنه بعد انتهاء البطون ينظر كم يساوي كل بطن زمن الجائحة على أن يقبض في أوقاته وقول ز واعلم أنه يرجع بقيمة المصاب أقل أو أكثر الخ صوابه قلت أو كثرت بالتأنيث ومراده ما في المدونة من أنه إن بلغ المجاح ثلث الثمرة اعتبر ولو قصر منابه من قيمة جميعه عن ثلثه وإلا فلا ولو بلغ منابه منه تسعة أعشار وعكس أشهب فراعى الثلث في قيمته لا في قدره اهـ.

أو أكثر وأما الوضع عن المشتري فإنما يكون إذا أذهبت الجائحة ثلث المكيل أو الموزون أو المعدود ومثال المصنف قول المدونة كما في تت من اشترى مقثأة بمائة فأجيح منها بطن ثم جنى بطنين فانقطعت فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات قوم في زمنه فإن قيل قيمته ثلاثون لغلاء أوله والبطن الثاني عشرون والثالث عشرة لرخص آخره رجع بنصف الثمن اهـ.

تنبيه: ذكر عج أن تقويم السالم زمن الجائحة مراعى بيعه زمن وجوه أي السالم أي وهذا ظاهر مما قدمنا قال لأن اعتبار قيمته يوم الجائحة على أن يباع زمن جناه أزيد غالباً من اعتبار قيمته زمن جناه بالفعل **(وفي)** اعتبار الجائحة الحاصلة في الثمرة **(المزهية)** في النخل أو التي طابت في غيره **(التابعة للدار)** المكتراة بأن شرطت الثمرة بعقد الكراء وكانت قيمتها ثلث الأجرة فدون فتوضع نظراً لأنها ثمرة مبتاعة كغيرها وعدم اعتبارها فلا توضع نظراً لتبعيتها وإن لم تدخل إلا بشرط والجائحة إنما هي في ثمرة مقصودة بالبيع **(تأويلان)** وغير الدار كالفندق حكم الدار ومفهوم المزهية أن غير المزهية التابعة إذا اشترطها لا يكون حكمها كذلك وهو صحيح إذ لا جائحة فيها بلا نزاع وإنما يجوز اشتراطها أي غير المزهية التابعة بأربعة شروط أن تكون تبعاً للسكنى في القيمة بأن كانت الثلث فدون وأن يشترط جملتها وأن يكون طيبها قبل انقضاء مدة الكراء وأن يكون قصده باشتراطها دفع الضرر بالتصرف إليها فإن اختل شرط لم يجز اشتراطها ومفهوم التابعة أن المشترطة في الكراء مزهية غير تابعة فيها الجائحة بلا نزاع فإنها عقد أي كعقد مستقل وأما غير المزهية وغير التابعة فاشتراط المكتري لها يفسد الكراء هذا وصفة التقويم على القول بثبوت الجائحة فيما ذكره المصنف وفي غيره أن ينظر أولا إلى قيمة الثمرة وإلى مثل كراء الدار بغير ثمرة يوم الصفقة فيقسم الكراء عليهما فما قابل الثمرة منه فهو ثمنها فإن أصابت الجائحة ثلث الثمرة وضع عنه ثلث حصة الثمرة من جميع الثمن الذي نقد في الكراء قاله ابن يونس قاله د باختصار وفي عج عن اللخمي بعض مخالفة.

تنبيه: علم من قولي بأن اشترطت بعقد الكراء أنها مطلقاً لا تدخل في عقده إلا بشرط لأن مكتري الدار مثلاً إنما دخل على الانتفاع بها والثمرة شيء آخر وليس في كلام المصنف هنا ولا في قوله في الإجارة واغتفر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم ما يدل على ذلك وإن اشتراط المزهية جائز كانت تبعاً أم لا وفيها الجائحة إن كانت غير تبع فإن كانت تبعاً ففي ثبوت الجائحة فيها خلاف كما أفاده المصنف وإن اشتراط غير المزهية التابعة جائز بأربعة شروط ولا جائحة فيها وغير المزهية وغير التابعة يفسد العقد باشتراطها اللخمي وإذا دخلت الثمار في العقد لأنها تبع ثم انهدمت الدار بعد سكنى شهر مثلاً فإن كانت الثمرة لم تطب فسخ لبيع فيها ورجعت إلى البائع وحط عن المكتري ما ينوبها اهـ.

(**وهل هي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو وسارق خلاف**) وسارق بالرفع معطوف على ما والتقدير أو سماوي وجيش وسارق والمغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه بالعموم والخصوص فإن الثاني يرى أنها أعم أي سواء كان مما يستطاع دفعه كسماوي وجيش أولاً كالسارق الذي لا يعلم به قاله د وقوله سواء كان مما يستطاع أي يمكن أن يستطاع وإن كان لا يستطاع دفعه بالفعل فلا ينافي المصنف وقوله الذي لم يعلم به يشير لقول ابن عرفة قال عبد الحق عن الشيخ والقابسي إنما يكون السارق جائحة عند ابن القاسم إن لم يعرف فإن عرف اتبعه المبتاع بقيمة ما سرق وإن كان معدماً ولا يكون جائحة قلت يلزم مثله في الجيش إذا عرف منه واحد لأنه يضمن جميعه والأظهر في عدمه غير مرجو يسره عن قرب أنه جائحة وهو ظاهر المدونة اهـ.

(**وتعييبها كذلك**) أي يكون جائحة توضع عن المشتري إن نقص ثلث قيمتها فأكثر ولا ينظر إلى ثلث مكيلتها هذا هو ظاهر التوضيح وابن عرفة وغيرهما إذا لم ينقص من عينها شيء فالتشبيه في الوضع إن نقص مطلقا الثلث لا ثلث المكيلة ففي كلام د شيء (**وتوضع من العطش وإن قلت**) لأن سقيها على بائعها فأشبهت ما فيه حق توفية وظاهر المصنف ولو قلت جداً ولابن رشد ما قل إذا كان لا خطب له فلا يوضع شيء له وشبه في وضعها وإن قلت قوله (**كالبقول والزعفران والريحان والقرط**) وهو حشيش يشبه البرسيم خلقة (**والقضب**) بقاف مفتوحة فضاد معجمة ساكنة (**وورق التوت**) الذي يباع لأجل دود الحرير قاله تت أي لعلفه به كما في ق (**ومغيب الأصل كالجزر**) ولا فرق في

من ابن عرفة (**أو وسارق خلاف**) القول الأول لابن نافع وعزاه الباجي لابن القاسم في الموازية قال في ضيح وعليه الأكثر وأشار ابن عبد السلام إلى أنه المشهور اهـ.

والقول الثاني لابن القاسم في المدونة وصوبه ابن يونس واستظهره ابن رشد قائلاً لا فرق بين فعل الآدمي وغيره في ذلك لما بقي على البائع في الثمرة من حق التوفية اهـ.

وقول ز عن أحمد أي سواء كان مما يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو لا كالسارق الخ هذا الكلام مقلوب قطعاً وما تأوله به ز مع ركاكته غير صحيح وقول ز والأظهر في عدمه أي الجيش الخ فيه نظر والظاهر أن استظهار ابن عرفة راجع للسارق لا للجيش فقط لأنه مقيس عليه فتأمله (**وتعييبها كذلك**) قال في ضيح فإن لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط كالغبار يعيبها والريح يسقطها قبل أن يتناهى طيبها فينقص ثمنها ففي البيان المشهور أن ذلك جائحة ينظر إلى ما نقص هل الثلث أم لا وقال ابن شعبان وهو أحد قولي ابن الماجون ليس ذلك جائحة وإنما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يتمسك أو يرد اهـ.

وهو مختصر من كلام ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الجوائح وبه يسقط تنظير ق ونقل ابن عرفة عن ابن شعبان القول الأول خلاف ما في ابن رشد عنه (**ومغيب الأصل كالجزر**) جعل مغيب الأصل كالبقول ونحوه قول المدونة وأما جائحة البقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره اهـ.

هذه بين كونها من العطش أم لا فلو قال ومطلقاً في كالبقول إلخ لأفاد ذلك والفرق بين تقييد وضع جائحة الثمار بالثلث وبين وضعها من العطش وإن قلت أنه لا يوصل إلى مقدار ثلث ذلك لأنه يجزأ أوّلاً فأولاً فلا يضبط قدر ما يذهب منه قال ابن عبد البر في الكافي ما لم يكن تافهاً لا بال له قاله تت ولأن العادة سلامتها من العطش والعادة في الثمار سقوط بعضها بعفن أو ريح أو طير والعادة أنه لا يقال أجيحت الثمرة إلا إذا ذهب ماله بال وهو الثلث وفي قول المصنف ومغيب الأصل إشعار بجواز بيعه وهو كذلك بشرط قلع شيء منه ويرى قال تت مالك ويحفر على أصله ويختبر كان حوضاً أو أحواضاً كثيرة وقيل لا يجوز إلا ما قلع وما لم يقلع مجهول اهـ.

ولا يكفي رؤية ما ظهر منه دون قلع خلافاً لصر ويدخل في مغيب الأصل في جواز بيعه مع قلع بعضه ورؤيته جدرة قصب السكر تباع وحدها أو مع انضمام عقد كراء الأرض إليها ولا يجوز اشتراط المكتري على المكري تبقية الجدرة بعد فراغ المدة لعدم تخلق المشترط وقت الشراء فإن تطوع له بذلك بعد العقد جاز يجوز اشتراطها للمكري لأنها مال من أمواله قاله الأستاذ أبو سعد بن لب قاله ابن عاصم وهي فائدة حسنة وتقع عندنا بمصر وتسمى العقر عندهم وليست كشراء خلفة الفصيل ولا كاشتراطها ولا كاشتراط الثمرة غير المزهية في الكراء في كل ما اعتبر في هذه الأمور.

تنبيه: تقدم قول تت ورق التوت الذي يباع لأجل دود الحرير وقال عقبه ابن القاسم، وكذا قال لو مات الدود فهو جائحة في الورق أي فيفسخ عن نفسه الكراء أو البيع كما يفيده الشارح كما اكترى حماماً أو فندقاً فخلا البلد ولم يجد من يسكنه وألحق الصقلي بذلك من اشترى ثمرة فخلا البلد لأنه ابتاعها ليبيعها فيه ومثله من اشترى علفاً لقافلة تأتيه فعدلت عن محله اهـ، ومقتضى قوله فخلا البلد ولم يجد من يسكنه أنه إذا لم يخل البلد ولم يجد من يسكنه لخوف فإنه لا يكون حكمه كذلك وانظره وذكر تت في السلم عند قوله وكونه دينا ما يناسب ما ذكره هنا ونصه ابن عرفة فيمن تسلف مالاً أو أخذ سلماً وقال أؤدي لك من مالي بقرية كذا فحيل بينه وبين ماله ذلك وطلبه المسلم بدينه ثلاثة أقوال صحة البيع من القضاء لغريمه من عموم ماله وبه أفتى ابن عبد الرؤوف وابن الشقاق وابن دحون وغيرهم وصحته ولا يلزم القضاء إلا من ماله بتلك القرية وبه أفتى أبو المطرف عبد الرحمن بن بشير ورجع له الأولون بعد عرضه عليهم ابن عتاب ينبغي أن لا يجوز اهـ.

ابن عرفة جعل الجزر والفجل من البقول وكذا نقل اللخمي وغيره وقال ابن عبد السلام اختلف في الأصول المعيبة كاللفت والاسفرانية هل هي كالبقول اهـ.

وقال المتيطي ما نصه وأما المقاثئ والبطيخ والباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والورد والياسمين والخيرى والعصفر والفول الأخضر والجلبان فحكم ذلك كله حكم الثمار يراعى فيه الثلث وروى محمد عن أشهب أن المقاثئ كالبقول يوضع قليلها وكثيرها وما قدمناه أشهر وبه القضاء اهـ.

(ولزم المشتري باقيها) أي ما بقي بعد الجائحة **(وإن قل)** اتفاقاً فإن لدفع التوهم بخلاف استحقاق الجل في البيع فلا يلزم المشتري باقيه بل يحرم التمسك به وفرق بتكرر الجوائح فالمشتري داخل عليها بخلاف الاستحقاق فإنه لم يدخل عليه لندوره وبأن العقد وقع في الاستحقاق على غير مملوك للبائع بخلاف الجائحة قاله تت **(وإن اشترى أجناساً)** من حائط أو حوائط كنخل وعنب وتين ونحوه في صفقة **(فأجيح بعضها)** جنساً أو بعضه من حائط فأكثر أو من كل بعضه **(وضعت)** بشرطين الأل **(إن بلغت قيمته)** أي قيمة الجنس الذي وقعت فيه الجائحة **(ثلث)** قيمة **(الجميع)** أي جميع الأجناس التي وقع العقد عليها كأن تكون قيمة الجميع تسعين وما أجيح ثلاثين فأكثر والشرط الثاني قوله **(وأجيح منه)** أي من الجنس الذي وقعت فيه الجائحة **(ثلث مكيلته)** فأكثر فإن فقد أحد الشرطين أو هما فلا جائحة فالنظر الأول بين القيمتين والثاني بين المكيلتين **(وإن تناهت الثمرة)** المبيعة بعد بدوّ صلاحها على القطع ثم أجيحت **(فلا جائحة)** لفوات محل الرخصة وأما لو اشتراها بعد بدوّ صلاحها على أن يجذها شيئاً فشيئاً فأجيح ثلث مكيلتها ففيها الجائحة على مذهب المدونة ذكره د عند قوله وإن بيعت على الجذ وقال عقبه وهذا ما لم يشتر الأصل بعد الثمرة المذكورة فإن اشتراه فلا جائحة كما سيأتي اهـ.

(كالقصب الحلو) لا جائحة فيه على المشهور لأنه إنما يباع بعد طيبه بظهور حلاوته والظاهر أن بمجرد جريانها فيه وإن لم تتكامل يصح بيعه ولا جائحة فيه بمنزلة ما تناهي طيبه من غيره وسواء بيع وحده أو بأرضه أو تبعاً لها وأما أن بيع قبل ظهور حلاوته فلا يصح إلا على شرط الجذ وحينئذ ففيه الجائحة ولم يحترز بالحلو عن الفارسي إذ لا جائحة فيه كالخشب **(ويابس الحب)** المبيع بعد يبسه أو قبله على القطع وبقي إلى أن يبس فأصابته جائحة فلا توضع وأما لو اشترى على التبقية أو على الإطلاق وأصابته فإنها

منه فانظره مع ما تقدم وقول ز وبين وضعها من العطش الخ صوابه وبين وضعها من غيرها بدليل ما بعده وقول ز ولأن العادة سلامتها من العطش صوابه من غير العطش وقول ز ومثله من اشترى علفاً لقافلة الخ تبع في هذا تت وس وقد رد عليهما طفى فقال ظاهره أن ذلك جائحة وأن الصقلي ذكره وليس كذلك إذ لا يصح أن يكون جائحة كيف يكون ذلك جائحة وهو قد قبضه ودخل في ضمانه ولم يذكره الصقلي وذكر نصه الذي في ق ثم قال وإنما ذكر مسألة العلف التونسي على خلاف ما ذكرها تت وذكر نصه الذي في ق فانظره **(ولزم المشتري باقيها)** قول ز بل يحرم التمسك به الخ هذا حكم المقوم وما هنا من المثلى فصوابه لو قال يخير بين التمسك به بما ينوبه من الثمن ورده إذ هذا حكم المثلى كما تقدم في قوله وحرم التمسك بالأقل إلا المثلى **(كالقصب الحلو)** هذا مذهب المدونة سحنون وقد قال ابن القاسم توضع جائحة القصب الحلو وهو أحسن ابن يونس هو القياس انظر ق وفيه أيضاً عن ابن يونس قال ابن حبيب وجائحة قصب غير الحلو توضع إذا بلغت الجائحة الثلث اهـ.

توضع قلت أو كثرت بعد اليبس أو قبله لأنه بيع فاسد لم يقبض فضمانه من بائعه **(وخير العامل في المساقاة)** إذا أصاب الثمرة جائحة **(بين سقي الجميع)** ما أجيح وما لم يجح بالجزء المساقي عليه **(أو تركه)** بأن يحل العقد عن نفسه **(إن أجيح الثلث فأكثر)** ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح مشاعاً فإن كان معيناً لزمه سقي ما عداه فإن بلغ المجاح الثلثين فأكثر خير العامل أيضاً سواء كان المجاح شائعاً أو معيناً فعلم أن للمسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون المجاح الثلثين فأكثر فيخير العامل كان شائعاً أو معيناً.

الثاني: أن يكون دون الثلث فيلزم العامل سقي جميع الحائط كان المجاح شائعاً أو معيناً.

الثالث: أن يجاح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين فإن كان مشاعاً خير كما ذكره المصنف وإن كان معيناً لزمه سقي ما عدا المجاح **(و)** بائع **(مستثنى كيل)** معلوم كعشرة أرادب **(من الثمرة)** المباعة على أصولها بخمسة عشرة درهماً مثلاً **(تجاح)** تلك الثمرة **(بما)** أي بالقدر الذي **(يوضع)** وهو الثلث فأكثر **(يضع)** البائع من ذلك الكيل المستثنى **(عن مشتريه)** أي مشتري الثمرة **(بقدره)** أي بقدر ما أجيح من الثمر الذي من جملته القد المستثنى عند ابن القاسم وروايته وهو المشهور بناء على أن المستثنى مشتري وروى ابن وهب لا يوضع عن المشتري من القدر المشتري شيء وإنما يوضع من الدراهم فقط بناء على أن المستثنى مبقي فلو باع ثمرة ثلاثين أردباً بخمسة عشر درهماً واستثنى عشرة أرادب فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشتري ثلث الدراهم وثلث القدر المستثنى على المشهور بناء على أنه مشترى لأنه كأنه اشترى ثلاثين أردباً بخمسة عشر درهما وبعشرة أرادب فالمثمن الذي تبلغ الجائحة ثلثه أمران على المشهور المستثنى والمستثنى منه وعلى مقابل المشهور هو الباقي بعد المستثنى والثمن على المشهور الدراهم والقدر المستثنى وعلى مقابله الدراهم فقط ومفهوم قوله كيل إنه لو استثنى جزءاً شائعاً كربع أو نصف لوضعت الجائحة عن المشتري من باب أولى وتركه لوضوحه وللاتفاق عليه كما قال تت والظاهر أنه إذا استثنى كيلاً وجزءاً فيجري كل على حكمه فإن نسي قدر كل فانظر ما الحكم.

تتمة: لو تنازعا في حصول الجائحة صدق البائع إذ الأصل السلامة حتى يثبت المشتري ما يدعيه فإن تصادقا عليها واختلفا في قدر ما أذهبته هل الثلث أو أقل فقيل القول للبائع وقيل للمبتاع حكاهما الشاذلي واقتصر الفاكهاني على الثاني وإنما قال

ونقله ابن عرفة أيضاً فانظر هل هو القصب الفارسي **(وخير العامل في المساقاة)** قول ز فيلزم العامل سقي جميع الحائط الخ كلام ق عن المتيطي صريح في أنه لا يلزمه في المعين إلا سقي ما عدا المجاح وإن كان المجاح دون الثلث ونص المتيطي وأما إن أجيحت جهة واحدة وأخرى سالمة فإنه يلزمه مساقاة السلعة إذا كانت المجاحة يسيرة الثلث فأقل قاله محمد اهـ.

ق وفيه عن ابن يونس نحو ما ذكر ز فانظره والله تعالى أعلم بالصواب اهـ.

المصنف يضع بحذف الواو مع أنها وقعت بين ياء وفتحة وهي لا تحذف حينئذ وإنما تحذف إذا وقعت بين ياء وكسرة لأن الفتحة هنا عارضة إذ الأصل كسرعين المضارع في مثل هذا وإنما فتحت لوجود حرف الحلق.

فصل

إن اختلف المتبايعان لذات أو منفعة بنقد أو غيره تثنية متبايع كمترادف ومتراد فإن لا تثنية مبتاع ولا بائع الذي هو بالهمزة لإعلال فعله وهو باع بخلاف متبايع فإنه بالياء لعدم إعلال فعله وهو تبايع **(في جنس الثمن)** أي العوض فيشمل المثمن إذ هو ثمن أيضاً والنقل شاهد لذلك قاله د وأما قوله الآتي كمثمونه فمعناه اختلفا في قدره كما للشارح **(أو نوعه)** والأول كذهب وبر والثاني كذهب ودراهم أو قمح وشعير **(حلفا وفسخ)** مع القيام أو الفوات **(ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها)** ودخل في قوله جنس الثمن بمعنى العوض الشامل للمثمن ما لو انعقد لسلم أو بيع النقد على خيل فقال أحدهما على ذكران والآخر على إناث فرده المازري للاختلاف في الجنس لتباين الأغراض لأن الإناث تراد للنسل بخلاف ما لو كان الاختلاف في ذكران البغال وإناثها فإن ذلك راجع للاختلاف في الصفة لأن البغال لا تراد للنسل نقله الشارح وفي جد عج عن المدونة إن اختلفا في الصفة فالقول للبائع إن انتقد مع يمينه وإن لم ينتقد فللمبتاع أي بيمينه ابن ناجي هو المشهور اهـ.

ونظره مع نقل ابن عرفة في السمراء والمحمولة قولين متساويين غير معزوين

اختلاف المتبايعين في جنس الثمن

يحتمل أن يريد بالثمن ما قبل المثمن فيكون قوله بعده كمثمونه تشبيهاً في الجميع أي في الجنس والنوع والقدر ففي الأولين الفسخ مطلقاً وفي الأخير الفسخ بشرط ويحتمل أن يريد ما يعم الثمن والمثمون وعليه فقوله كمثمونه تشبيه في قوله وقدره فقط وفيه بعد لأن ضمير قدره يرجع حينئذ للثمن الشامل للمثمون فيكون قوله كمثمونه ضائعاً فالظاهر الأول كا قال ح **(حلفا وفسخ مع القيام أو الفوات)** ومثل ذلك ما إذا اختلفا في صفة المعقد قال في المدونة ومن باع حائطه وقال اشترطت نخلات اختارها بغير عينها وقال المبتاع ما اشترطت إلا هذه النخلات بعينها تحالفا وتفاسخا اهـ ومثله في الشامل **(ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعت)** قول ز فإن ذلك راجع إلى الاختلاف في الصفة الخ وحكم الاختلاف في الصفة حكم الاختلاف في المقدار كما ذكره اللخمي قال ابن عرفة اللخمي اختلافهما في الجودة كاختلافهما في الكيل وإن قال أسلمت إليك في فرس صفه كيت وكيت وقال الآخر دونها فكاختلافهما في الكيل فإن قال أحدهما ذكر وقال الآخر أنثى تحالفا لأن كل واحد منهما يراد لما لا يراد له الآخر ولو اختلفا بذلك في البغال كان كاختلافهما في الجودة لأن الأنثى لا تراد للنسل وتبعه المازري ثم قال وفي كون اختلافهما بدعوى أحدهما سمراء والآخر محمولة كاختلافهما في الجودة أو الجنس نقلا المازري مع الصقلي وعبد الحق عن ابن حبيب وفضل اهـ.

للمدونة مع أن السمراء والمحمولة من الاختلاف في الصفة فبما يظهر إذ هما نوع واحد وفي تت بعد تمثيله لقوله أو نوعه ويحتمل أو سمراء أو محمولة اهـ.

فظاهره أنهما نوعان.

تنبيه: قول عج لو قال المصنف عوضها بدل قيمتها لكان أحسن كذا جزم به هنا ولم يعزه وهو الموافق لقاعدة القيمة في المقوم والمثل في المثلى ومخالف لما في تت ونصه وعلم من قوله قيمتها أنها لو كانت مثلية لرد مثلها وهذا على اعتبار المفهوم لكن يعارضه عموم المنطوق فتلزم القيمة مع الفوات مطلقاً مثلياً كان أو مقوّماً وهو ظاهر ما في التوضيح وغيره ويؤيده كون المعتبر في القيمة يوم البيع مع تعليله بأن أول زمن تسلط المشتري على المبيع اهـ.

وقوله أيضاً عن بعضهم ينبغي أن يقال يوم ضمنها المشتري وفي حلولو إشارة له اهـ.

ظاهر في المثلى وكذا القوم لشبه البيع هنا بالفاسد إذا لم يرض أحدهما بما قال

فالأقسام ثلاثة طرفان وواسطة الاختلاف في النوع كالقمح والشعير طرف والاختلاف في الصفة كالجودة طرف والواسطة الاختلاف في السمراء والمحمولة فيه قولان هل من الأول أو من الثاني فهذا يدل على أن الاختلاف في الصفة لا خلاف أنه كالكيل وإنما الخلاف في السمراء والمحمولة وهو ظاهر ضيح أيضاً لكنه خلاف ما لابن يونس ونصه قال ابن حبيب إذا اختلفا في الصفة في جيد ووسط أو سمراء وبيضاء وقد انتقد البائع وتفرقا صدق البائع مع يمينه ولم يجعل ذلك كاختلافهما وقال فضل بن مسلمة أنهما يتحالفان ويتفاسخان وجعل ذلك كاختلافهما في جنس اهـ

بلفظه فجعل محل خلاف ابن حبيب وفضل في الصفة مطلقاً خلاف ما ذكره ابن عرفة وقول ابن يونس وقد انتقد البائع الخ هو معنى قول اللخمي الاختلاف في الصفة كالكيل لأنه جعل قبض الثمن مع التفريق فوتاً وصدق البائع لأن التنازع في المثمون وما يأتي من تصديق المشتري في التنازع في الثمن وفي العتبية إذا قبض البائع الثمن وهو دينار ثم اختلف في المثمون فسمع يحيى بن القاسم البائع مصدق مع يمينه لقبضه الدينار ابن رشد هذا خلاف قول ابن القاسم فيها لأنه لم ير قبض المقبوض فيها فوتاً ثم قال من جعل قبض السلعة جعل قبض الدينار فوتاً وهو هذا السماع ولم ير قبض السلعة فوتاً حتى تفوت بحوالة سوق لم ير قبض النقص فوتاً إلا أن يغيب عليه البائع وقيل إلا أن يطول من غيبته عليه والقياس لا فرق إن غاب عليه بين الطول وعدمه اهـ.

من ابن عرفة باختصار وما نقله ز عن جد عج هو ما لابن حبيب لكن يعترض عليه في عزوه للمدونة وليس هو فيها وفي زيادة قوله وإن لم ينتقد فللمبتاع مع أنه إذا لم ينتقد يحلفان ويتفاسخان كما تقدم والله تعالى أعلم وقول ز عن بعضهم ينبغي أن يقال يوم ضمنها المشتري الخ عبارة المصنف هي المطابقة لما قاله أبو محمد وابن عبد الرحمن وصوابه ابن يونس كما في ق لكن تعليل المدونة يدل على أن المعنى ضمان المشتري لقولها فإن فاتت عند المبتاع

الآخر (و) إن اختلفا (في قدره) أي الثمن (كمثمونه) أي اختلفا في قدر مثمون الثمن كبعتك هذه الشاة بدينار فيقول المشتري بل هي وهذا الثوب قاله تت ولم يجعل ذلك كمنكر العقد لاتفاقهما على وقوع العقد في الجملة ومثل ذلك بعت نصفها مثلاً وقال المشتري جميعها واختار التونسي التحالف والتفاسخ إن ادعى البائع أقل مما قال المبتاع ابن رشد ولو ادعى البائع أنه باع أكثر مما قال المبتاع فالقول للمبتاع بلا خلاف اهـ.

والظاهر أنه لا فرق بينهما أي بين دعوى الأقل والأكثر فيستويان في أن القول لمنكر العقد في البعض المتنازع في أنه معقود عليه وعلى هذا فتستثنى هذه الصورة من قوله كمثمونه لأنه لا يقال فيها تحالفاً وتفاسخاً القول لمنكر العقد إجماعاً كذا يفيده عج ويعسر الفرق بينها وبين مثال تت بل قد يتراءى في مثاله أنه أولى بذلك لادعاء العقد في ذات ثانية كما أنه لا يدخل في كلامه أيضاً اختلافهما في قدر المسلم فيه بدليل ما يأتي له فيه من قوله وإن ادعيا ما لا يشبه فسلم وسط (أو قدر أجل) وسيأتي حكم اختلافهما في أصله عند قوله وإن اختلفا في انتهاء الأجل الخ (أو رهن) أي اختلف هل وقع البيع على رهن شيء أم لا وقوله في الرهن والقول لمدعي نفي الرهنية تنازعا في سلعة معينة هل هي رهن أو وديعة سواء تنازعا

أدى قيمتها يوم قبضها لأنه لو باعها واعورت عنده أو نقصت ضمنها فله نماؤها وعليه نقصها يوم قبضها لأنه كان ضامناً لها اهـ.

وقول ابن يونس قال أبو محمد يعني يوم باعها لأنه بيع صحيح وهو صواب اهـ.

إنما قصد الرد على ابن شبلون الذي جعله فاسداً (كمثمونه) قول ز والظاهر أنه لا فرق بينهما الخ غير صواب إذ قد فرق ابن رشد بينهما ونصه وإلا ظهر عندي الفرق بينهما ولا اختلاف إذا كان البائع هو االذي يدعي الأكثر إنما الخلاف إذا كان المبتاع هو الذي يدعي الأكثر لأن الجملة قد يزاد في ثمنها فمن حجة المشتري أن يقول لا أرضى أن آخذ الربع بالسوم الذي اشتريت به النصف والبائع إذا أخذ منه الربع بالسوم الذي رضي أن يبيع به النصف لم يكن له حجة اهـ.

نقله ح وقول ز ويعسر الفرق الخ بل لا يعسر فإن صورة ابن رشد محلها إذا اختلفا في المثمون والثمن معاً كأن يقول البائع بعتك النصف بخمسين ويقول المبتاع إنما اشتريت الربع من حساب ذلك بخمسة وعشرين ولذلك أمكن أن يدعي البائع بيع الأكثر فكأنهما عقدان تنازعا في وجود أحدهما فالقول لمنكره وأما صورة المصنف فهي إذا اختلفا في المثمون فقط كقول البائع بعتك النصف بمائة ويقول المشتري اشتريت الجميع بمائة اهـ.

ابن عرفة روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم لو اختلفا في قدر ما ابتاعه منه بدينار تحالفا وتفاسخا ابن حبيب وروى مطرف تحالفا وصدق البائع في قدر ما أقر أنه باعه وصدق المبتاع في قدر منا به مما أقر به من الثمن اهـ.

(أو رهن أو حميل) قال في التوضيح لأن الثمن يزيد بعدم الرهن والحميل وينقص

فيها وهي قائمة أو فائتة ولم يتعرض مدعي الرهنية لكون عقد معاملة لبيع أو القرض أو غيرهما وقع على رهنيتهما أم لا فالموضوع مختلف ويحتمل أن يكون قوله أو رهن عطفاً على المضاف إليه أي تنازعا في قدر رهن قاله عج وتت وبعض الشراح قال شيخنا ق رداً على تت عدم إعادة المصنف لفظة قدر في رهن دليل على إرادة المعنى الأول دون الثاني والأصل عدم الزيادة في الرهن على ما اتفقا فاعليه اهـ.

وفيه إن لفظ قدر مسلط بالعطف على المضاف إليه وهو لفظ رهن كما هو قاعدة العطف وقوله: والأصل عدم الزيادة في الرهن الخ يوافقه في باب الرهن لا العكس فإن اختلفا في جنس الرهن أو نوعه، فينبغي أن يكون كالاختلاف في جنس الثمن أو نوعه لأن للرهن حصة من الثمن ويجري الاحتمالان المتقدمان في قوله: **(أو حميل)** أي أصله أو قدره كبعتك على حميلين ويقول المشتري بل على واحد **(حلفا)** في كل من الفروع الخمسة **(وفسخ)** ولم يذكر الخمس مع مسألتي الاختلاف في جنس الثمن ونوعه ويجعل جواب السبعة قوله حلفاً وفسخ لعموم ذلك في الأولين مع بقاء المبيع وفواته من غير نظر لدعوى شبه وفي هذه الخمس مع بقائه فقط ويراعى الشبه كما يأتي وأما مع فواته فيمضي بالثمن الذي ادعاه من يعمل بشبهة على ما يأتي ولعل الفرق أن الاختلاف في جنس الثمن أو نوعه اختلاف في ذاته فلذا فسخ مطلقاً بخلاف الخمس فإنه اختلاف في شيء زائد على

بوجودهما وهذا هو الظاهر وإن وقع في المذهب ما يدل على أن الرهن لا حصة له من الثمن اهـ.

ومثله لابن عبد السلام محتجاً بقول المدونة ومن أمرته أن يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهناً أو حميلاً بغير أمرك جاز لأنه زيادة في التوثيق اهـ.

قال ابن عبد السلام وإليك التفطن في وجه الاعتراض به على المصنف اهـ.

ووجه التفطن أنه لو كان يختلف به الثمن لكان الوكيل متعدياً قاله طفى ورد ابن عرفة ما لابن عبد السلام بأن تشبيههم هنا الاختلاف في الرهن بالاختلاف في قدر الثمن محله في الرهن المدعي شرطه في العقد وهو الذي له حظ من الثمن ومسألة التوكيل إنما هي في رهن لم يشترط في التوكيل ولذا لو شرط في عقد التوكيل كان الوكيل بتركه متعدياً قال فإن قلت الثمن في بيع الوكيل الذي يكون بترك بعضه متعدياً إنما هو ما يبلغ القيمة والزائد عليه لا يكون بعدم تحصيله متعدياً اتفاقاً ومعنى مسألة الكتاب أن الوكيل أعطى في المسلم فيه ثمن مثله فأقل لا لأنه أعطى أكثر من ذلك ولذا قال في المدونة لأنه زيادة توثّق اهـ.

منه وقول ز وهذا الاحتمال هو المتبادر الخ فيه نظر بل العطف على المضاف أولى من العطف على المضاف إليه لأنه لمجرد التقييد كما أفاده المفتي وقول ز فينبغي أن يكون كاختلافهما في جنس الثمن الخ. بل الظاهر أنه يرجع إلى الاختلاف في قدر الثمن **(حلفا وفسخ)** قول ز وفي هذه الخمس مع بقائه فقط ويراعى الشبه كما يأتي وأما مع فواته الخ هذه

الذات أما الرهن والحميل والأجل فظاهر وأما في قدر ثمن ومثمن فلأن اتفاقهما على أصل كل صير الزائد المختلف فيه كأنه زائد على أصل الذات وأما قوله: **(إن حكم به)** أي بالفسخ فقيد في الفسخين جميعاً فهو راجع للسبع عند ابن القاسم ولسحنون وابن عبد الحكم الفسخ بنفس التحالف كاللعان والفرق على الأول أن اللعان والفرق على الأول أن اللعان تعبد إذ النكاح وتعلقاته ملحق بالعبادات وما هنا معاملات لا يقطع النزاع فيها إلا الحكم وعائدة الخلاف تظهر فيما إذا رضي أحدهما قبل الحكم بإمضاء العقد بما قال الآخر فعند ابن القاسم له ذلك وكأنه بيع ثان لا عند غيره وظاهر قوله إن حكم به أنهما إن تراضيا على الفسخ من غير حكم لا يثبت الفسخ وقال سندكما في طخ يثبت وكأنهما تقايلا فلا حاجة مع التراضي عليه إلى حكم به وذكر معمول فسخ لا حكم لأنه بالظاهر والله يتولى السرائر فقال: **(ظاهراً)** فيما بينه وبين الناس **(وباطناً)** فيما بينه وبين الله ولو في حق المظلوم على المعتمد ونقل العوفي عن سند أنه يفسخ في حق المظلوم ظاهراً فقط حتى لو وجد بينة أو أقر له خصمه بعد الفسخ كان له القيام بذلك وثمرة ذلك إذا كان المبيع أمة والبائع ظالم فلا يحل له وطؤها على الضعيف وهو كون الفسخ في حق المظلوم ظاهراً فقط وتحل على المشهور وكذا لا يحل للمبتاع أيضاً وطؤها إذا ظفر بها وأمكنه وهو ظاهر كلام الشارح رعياً للمشهور أن الفسخ في حقه باطناً حتى على الضعيف فيما يظهر لكونه أخذ ثمنه الذي دفعه وليس للبائع الظالم إذا فسخ البيع ورد له المبيع أن يبيعه وإذا حصل فيه ربح فليس له تملكه على الضعيف لا على المشهور.

العبارة تقتضي أن الشبه يراعى في الخمس مع قيام المبيع وهو غير صحيح وإنما يراعى الشبه مع فواته فقط على المشهو كما يأتي **(إن حكم به)** قول ز ولسحنون وابن عبد الحكم الفسخ بنفس التحالف الخ ما ذكره من أن ابن عبد الحكم موافق لسحنون فيه نظر بل هو موافق لابن القاسم في توقف الفسخ على الحكم كما في ق وغيره وقول ز وكأنه بيع ثان الخ الصواب إن هذا موضوع في غير محله وأصله التأخير بأن يقول فعند ابن القاسم له ذلك لا عند غيره وكأنه بيع ثان لحصول الفسخ عند ذلك الخ **(ظاهراً وباطناً)** ابن الحاجب وينفسخ ظاهراً وباطناً على الأصح قال في التوضيح ما صححه المصنف ذكر سند أنه ظاهر المذهب ورجح الثاني بأن أصل المذهب أن حكم الحاكم لا يحل حراماً اهـ.

وذكر المازري القولين وزاد ثالثاً لبعض الشافعية إن كان البائع مظلوماً فسخ ظاهراً وباطناً ليصح تصرفه في المبيع بالوطء وغيره وإن كان ظالماً فسخ ظاهراً فقط لأنه حينئذ غاصب للمبيع وفي نوازل القضاء من المعيار ما نصه وسئل ابن أبي زيد عمن باع جارية من رجل فأنكره المشتري هل يحل له وطؤها فأجاب إذا لم يجد عليه بينة بالشراء فليحلفه ويبرأ ويعد ذلك منه كتسليمها بالثمن للبائع ويحل له وطؤها إن رضي بقبولها وإن لم يقبلها فليبيعها على هذا التسليم ويشهد عدلين أنه إنما باعها على ذلك ويقبض عنها الذي باع به أولاً

تنبيه: قوله ظاهراً وباطناً يعارض قوله في الصلح ولا يحل للظالم وقوله في القضاء لا أحل حراماً وأجيب بثلاثة أجوبة الأول أن الحكم هنا حكم بفسخ العقد من أصله مع القطع بأن أحدهما كاذب فالحكم منزل منزلة التقابل. الثاني: أنهما هنا لما تراضيا على الحلف وحلفا فكأنهما تقايلا فانحلت العقدة الثالث أن الحكم هنا وقع بإثبات مال والوطء أي في الأمة التي وقع فسخ البيع فيها تبع للمال بخلاف ما في القضاء فإن الحكم فيه بإثبات وطء أي بإثبات نكاح بشهادة شاهدي زور كذا كتبه العلامة الشيخ محاسن عصري د (**كتناكلهما**) يفسخ ظاهراً وباطناً إن حكم به (**وصدق مشتر**) في الفروع الخمسة فقط بشرطين أولهما قوله (**ادعى الأشبه**) وليس أفعل التفضيل على بابه فيما يظهر كما قال الوالد أي لأنه لا يصدق أن أشبه سواء أشبه البائع أم لا والشرط الثاني قوله (**وحلف إن فات**) المبيع كله بيد المبتاع ولو بحوالة سوق وهل كذا إن فات بيد بائعه قولان قاله في الشامل مختصراً لما في الشارح فإن أشبه البائع وحده حلف ومضى بما حلف عليه فإن لم يشبه واحد تحالفا ومضى بالقيمة في المقوم والمثلى إلا السلم فسلم وسط كما يأتي خلافاً لقول غ ما للمصنف في السلم يجري هنا أيضاً فإن فات البعض فلكل حكمه قال طخ فإن كان أمة وتعيبت بما ينقص ربع قيمتها مضى بما ينوبه من الثمن الذي ادعاه البائع حيث أشبه وحده ويفسخ البيع في باقيها واستشكل بأن تغير الذات مفيت للمبيع وبأن قاعدة ما يفوت يمضي بالقيمة يوم البيع ما قدم المصنف لا بما ينوبه من الثمن كما قال طخ إلا أن يجاب عن هذا الثاني بأن ما قدمه المصنف في فوات السلعة بتمامها وما في طخ ادعى

ويوقف ما زاد عليه فمتى أقر المشتري الأول فهو له ورأيت لسحنون في كتاب ابنه أنها لا تحل للبائع وإنما ذلك إن لم يرض بقبولها اهـ.

قال الشيخ أبو علي وبه تفهم ما أشكل والداء الذي أعضل وإن صاحب القول المفصل هو الذي أصاب المفصل اهـ.

وما ذكره ز عن الشيخ محاسن من الأجوبة فكلها ضعيفة لأن قوله في الأول مع القطع بأن أحدهما كاذب هو الموجب لكون الفسخ ظاهراً فقط وقوله في الثاني لما تراضيا على الحلف الخ يقال عليه إن الصادق في نفس الأمر إنما رضي بحلف الكاذب لعجزه عن بيان الكذب فإذا وجد بينة أو أقر الخصم فهو كالإقرار بعد الصلح على الإنكار وهذا يفيد الفسخ ظاهراً فقط ويرد الثالث بأن مسألة القضاء تعم المال وغيره وفي الصحيحين عن النبي ﷺ: «إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقض له على نحو ما أسمع فمن قضيت من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من نار» اهـ.

(**وصدق مشتر ادعى الأشبه**) ادعى الشارح أن لفظ مشتر تصحيف وإن الصواب وصدق من ادعى الأشبه وتبعه ح قائلاً يعني أن محل التحالف والتفاسخ إذا ادعيا معاً ما لا يشبه أو ادعيا معاً ما يشبه أما إن ادعى أحدهما ما يشبه فإنه يصدق بشرط الحلف والفوات اهـ.

فوات بعضها **(ومنه)** أي التحالف والتفاسخ **(تجاهل الثمن)** من المتبايعين بل **(وإن من وارث)** بعد موتهما أو موت أحدهما أي ادعى كل منهما جهله فيحلف كل أنه لا يدري قدره ويتفاسخان وترد السلعة أو قيمتها إن فاتت وجعل ضمير منه للفوات يقتضي أن حكمها مع القيام ليس كذلك مع أنه كذلك إلا أن يجاب بأن المعنى من الفوات في الجملة كما في د ونكولهما كحلفهما وكذا نكول أحدهما فقط فيما يظهر ووجهه مع القضاء للحالف على الناكل في كثير المسائل احتمال ظن الناكل منهما في قدره فينافي قوله لا أدري ظاهراً ويبدأ المشتري هنا أو وارثه ويستثنى هذا من قوله بدأ البائع وحلف كل على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل لا أدري وظاهر إطلاقه كغيره أن لا يحتاج الفسخ لحكم ومفهوم قوله تجاهل أنه إن ادعى أحدهما علم الثمن وجهله الآخر لكن لم يوافقه على ما ادعاه صدق مدعي علمه فيما يشبه قاله في الذخيرة أي بيمينه وفات فإن لم يفت صدق بيمينه وإن لم يشبه فإن نكل فسخ حلف الآخر أو نكل أشبه أم لا وانظر إذا لم يشبه مع الفوات وحلف فهل هو كحلفه حال قيامها أو نكوله حاله فإن وافقه الجاهل على ما ادعاه عمل بما اتفقا عليه بلا حلف أشبه قول مدعي العلم أم لا **(و)** إذا اتفق المتبايعان غير متجاهلي الثمن وغير ورثتهما على قدر المبيع واختلفا في قدر الثمن وطلب يمين كل **(بدأ البائع)** اتفاقاً وجوباً فإن اتفقا على قدر **الثمن** واختلفا في قدر المبيع بدأ المشتري كما في الشارح عن البيان معللاً له بأنه بائع الثمن ونحوه في العتبية وقيل البائع وذكرهما في الشامل من غير ترجيح وعلى التعليل

وهو غير صواب بل مشهور المذهب أن المشتري مصدق إذا أشبه قوله سواء أشبه البائع أم لا كما أفاده لفظ مشتر وقرره ز وهو الذي نص عليه في المدونة والمازري ونقله ابن عرفة ومثله لأبي الحسن انظر طفى وقول ز خلافاً لقول غ ما للمصنف في السلم يجري الخ بل ما لابن غازي صواب فإنه لما قال ابن المواز في السلم عن ابن القاسم فإن ادعيا جميعاً ما لا يشبه حملاً على سلم الناس يوم السلم إليه قال ابن يونس يعده هو كقول بائع الجارية بعتها بحنطة وقال المبتاع بشعير أنهما يتحالفان إن لم تفت السلعة فإن فاتت كان على المبتاع قيمتها فحملها على سلم الناس يشبه إلزامه قيمة الجارية اهـ نقله أبو الحسن وقول ز قال طخ الخ ما نقله عن طخ إنما هو من فوات الجميع ولا معنى لكونه من فوات البعض فقد كما زعمه وقول ز وبأن قاعدة الخ سهو منه لأن المضي بالقيمة محله حيث لم يشبه واحد منهما والمضي بالثمن عند طخ مع الشبه **(ومنه تجاهل الثمن)** جعل غ الضمير للفوات قال في ضيح تبعاً لابن عبد السلام وفائدته تبدئة المشتري باليمين اهـ.

وأصله قول ابن يونس في تجاهل ورثة المتبايعين إنما بدئ بورثة المبتاع باليمين لأن مجهلة الثمن عندهم كالفوات فأشبه لو فاتت بأيديهم فلذلك بدأوا باليمين قال وكذا لو تجاهل المتبايعان انظر كلامه في ق قال طفى ونحوه لعبد الحق وكأن ابن عرفة لم يقف على ذلك فنقل نحوه عن ابن عبد السلام واعترضه **(وبدأ البائع)** قول ز اتفاقاً الخ في الاتفاق نظر وفي

فيمكن شمول المصنف للمسألتين حيث سمى المشتري بائعاً للثمن وعلم من ذلك أن المبدأ في الصورتين من لم يقع الاختلاف في شيئه وانظر إذا وقع اختلافهما في كل من الثمن والمثمن والظاهر تبدئة البائع لأنه متفق على تبدئته حيث وقع الاختلاف في قدر الثمن كما مر بخلاف اختلافهما في قدر المبيع **(وحلف)** من توجه الحلف حلف عليه منهما **(على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه)** أي دعوى نفسه فيقدم النفي على الإثبات عند ابن القاسم سند وجوزنا الإثبات هنا قبل نكول الخصم لأنه تبع للنفي وكذا لو كانت على الإثبات فقط في غير هذا الموضع فإنها إنما تكون بعد نكول الخصم اهـ.

قال د: أي يحلف على الشيئين بالتصريح أو بالمفهوم كما إذا أتى بحصر أو نحوه كقوله ما بعتها إلا بعشرة أو بعتها بعشرة فقط وكقول المشتري ما اشتريتها إلا بثمانية أو بثمانية فقط اهـ.

ولما قدم حكم ما إذا اتفقا على الأجل واختلفا في قدره ذكر ما إذا اتفقا عليه أيضاً واختلفا في مبدئه فذكر أحدهما ما يقتضي انتهاءه والآخر بقاءه فقال: **(وإن)** اتفقا على الأجل وعلى أنه شهر مثلاً و**(اختلفا في انتهاء الأجل)** لاختلافهما في مبدئه هل هو أول الشهر أو نصفه ولا بينة وفاتت السلعة **(فالقول لمنكر التقضي)** بائع أو مشتر مكر أو مكتر بيمينه إن أشبه سواء أشبه الآخر أم لا لأن الأصل عدم انقضاء المعاملة فإن أشبه غيره فقوله بيمينه فإن لم يشبه أيضاً حلفا وغرم القيمة فإن لم تفت السلعة تحالفا وتفاسخا فإن أقام كل بينة على دعواه عمل ببينة لبائع لتقدم تاريخها كما في د وسكت المصنف عما إذا اختلفا في أصل الأجل فإن كان مع قيام المبيع إن ادعى أمداً قريباً لا يتهم فيه كما يفيده قوله في الإقرار وقبل أجل مثله في بيع لا قرض فإن ادعى أمداً بعيداً صدق البائع بيمينه **(و)** إن اختلفا **(في قبض)** أي إقباض **(الثمن)** فادعاه المبتاع وأنكره البائع **(أو)** في قبض **(السلعة)** فادعاها البائع وأنكرها المبتاع ولا بينة لواحد **(فالأصل بقاؤهما)** الثمن عند المبتاع والسلعة عند البائع **(إلا لعرف)** بقبض الثمن أو السلعة قبل المفارقة فالقول لمن وافقه بيمينه لأنه بمنزلة الشاهد **(كلحم أو بقل بأن)** أي انفصل المشتري **(به ولو كثر)** فقول المشتري لموافقة دعواه العرف حين انفصاله به **(وإلا)** يبني به سواء اعتيد دفع الثمن قبل أخذ المثمن أم اعتيد قبل وبعد معاً **(فلا)** يعمل بقوله إنه دفع الثمن **(إن ادعى دفعه بعد الأخذ)** للسلعة لدعواه ما يخالف العرف في الأولى وانقطاع شهادته له في الثانية

الشامل وفي تبدئة بائع أو مشتر اختلفا في الثمن فقط قولان اهـ. وكذا في ابن الحاجب وضيح **(فالقول لمنكر التقضي)** قول ز فإن لم يكن عرف صدق المبتاع الخ هذا التفصيل يدل عليه قول المصنف وقبل أجل مثله في بيع لا قرض وقول المدونة في كتاب الوكالة إن ادعى البائع نقده والمبتاع تأجيله صدق إن ادعى أجلاً بقرب لا يهتم فيه وإلا صدق البائع إلا أن يكون لما تباع إليه السلعة أمر معروف فالقول قول مدعيه اهـ.

لجريانه بالدفع قبل الأخذ وبعده معاً **(وإلا)** يدع دفعه بعد الأخذ بل قبله والعرف الدفع قبل البينونة به كما هو الموضوع **(فهل يقبل)** دعوى المشتري الدفع لشهادة العرف له في الأولى ودلالة تسليم البائع له السلعة في الثانية **(أو)** يقبل قوله: **(فيما هو الشأن)** أي العرف أن يقبض قبل أخذه وهذا لا يشكل مع موضوع المسألة قاله د أي أن الدفع قبل البينونة به **(أو لا)** يقبل مطلقاً جرى عرف بالدفع قبل الأخذ فقط أو به وبالدفع بعده لأنه مقر بقبض المبيع مدع لدفع ثمنه **(أقوال)** ثلاثة وأشعر قوله إن ادعى دفعه بعد الأخذ الخ أن المشتري قبض السلعة فإن لم يقبضها وادعى دفع الثمن لم يقبل قوله اتفاقاً كما في تت والشارح وهو ظاهر حيث لم يجر العرف بخلافه لأنه وافقه على عقد البيع وتنازعا في قبض ثمنه ومفهوم كلحم أو بقل إنه إن كان كدار صدق مشتر إن وافقه العرف أو طال الزمن طولاً يقضي العرف به كذا صدر به في الشامل ونحوه قول ح ودخل تحت الكاف في قوله كلحم ما إذا طال الزمن طولاً يقضي العرف أنه لا يصير إليه بترك القبض اهـ.

ثم ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف مخالف لما في اللباب من قوله إن اختلفا في القبض فالأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل به وهو المطابق لما تجب الفتوى به فكان على المصنف الاقتصار عليه ويترك ما ذكره من التفصيل الذي بعضه مخالف لهذا بأن يقول عقب قوله إلا لعرف فيعمل بدعوى موافقة ويحذف ما عداه **(وإشهاد المشتري بالثمن)** في ذمته أو الشهادة به عليه فيما يظهر **(مقتض**

واقتصر ح وتت على ما فيه تضمين الصناع من إطلاق أن القول للبائع **(وإلا فهل يقبل أو فيما هو الشأن الخ)** قال ح وهذا كله إذا كان المشتري قد قبض السلعة قال في ضيح عن البيان وأما إن لم يقبض المشتري المثمون فلا خلاف أنه لا يعتبر قوله اهـ.

قال ز عقبه وهذا حيث لم يجر العرف بخلافه اهـ.

قلت في هذا القيد نظر لأن العرف الجاري بدفع الثمن قبل المثمون لا يشهد للمشتري إلا إذا تنازعا بعد قبض السلعة أما قبلها كما هنا فلا تمكن شهادته لواحد منهما فيما يظهر تأمله اهـ.

وقول ز ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف مخالف لما في اللباب الخ كلام غير صحيح بل ما ذكره المصنف هو نفس ما في اللباب وقد ساقه ح شاهداً لكلام المصنف وفيه التمثيل للعرف باللحم ونحوه وتفريع التفصيل والخلاف عليه مثل ما فعله المصنف انظره **(وإشهاد المشتري بالثمن)** الخ. قول ز وأما إشهاد البائع بإقباض المبيع الخ يعني أن إشهاد البائع بدفع المبيع للمشتري ثم قام يطلب منه الثمن بمنزلة إشهاد المشتري بدفع الثمن للبائع ثم قام يطلب المبيع منه ففي الثانية إن قام بعد شهر صدق البائع بيمينه وفي القرب القول للمشتري بيمينه إن لم يقبض المبيع وفي الأولى كذلك القول للمشتري بعد شهر وللبائع في القرب أنه لم يقبض الثمن وهو يقتضي أن حكم إشهاد المشتري بدفع الثمن مخالف لمسألة المصنف وهي إشهاده بالثمن في ذمته وعلى هذا اقتصر ح وخش وفيه نظر بل ابن رشد في

لقبض ثمنه) عرفاً فلا يقبل منه دعوى عدم قبضه **(وحلف)** المشتري **(بائعه)** إذا ادعى عليه أنه لم يقبض المثمن **(إن بادر)** كالعشرة أيام من وقت الإشهاد **(كإشهاد البائع)** على نفسه **(بقبضه)** للثمن مقتض لقيمته حقيقة فلا يقبل دعواه بعده إن لم يقبضه وحلف مشترياً إن بادر إلا أن يقر بقبض بعضه بعد الكتب أو الإشهاد بقبض جميعه فلا يحلفه لترجيح قوله بإقرار البائع بقبض بعضه وأما إشهاد البائع بإقباض المبيع فالظاهر أنه كإشهاد المشتري بإقباض الثمن فيجزي فيه تفصيله وهو إنه إن كان التنازع بعد شهر من وقت الإشهاد حلف البائع وإن قرب كالجمعة حلف المشتري أنه لم يقبض المبيع وانظر حكم ما بين الجمعة والشهر ولو أشهد المشتري على نفسه بقبض المثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه فالظاهر أن له تحليف البائع إن بادر وإلا لم يحلفه ولو أشهد بانعقاد البيع لم يكن ذلك مقتضياً لقبض المبيع وإن لزم منه تعمير ذمته بالثمن ولعل الفرق إن الثمن لا يتحتم إلا بقبض المثمن إذ لو تلف قبل قبضه انفسخ البيع كما مر في قوله والتلف وثت ضمان البائع بسماوي يفسخ.

تنبيه: قال صر جرت العادة بمصر بكتب الوصول قبل القبض فإذا ادعى الكاتب عدم القبض حلف القبض ولو طال الأمر اهـ.

سماع أصبغ سوّى بينهما في القولين فإنه بعد أن ذكر ما في سماع أصبغ من أن القول للبائع مطلقاً لكن يحلف أن قرب الإشهاد لا أن بعد وهو الذي مشى عليه المصنف ذكر ما نصه وقيل إن حل الأجل صدق البائع بيمينه في دفع السلعة وإن كان في القرب صدق المشتري بيمينه ولو كان أشهد على نفسه بالثمن وكذا لو باعها بالنقد وأشهد عليه المبتاع بدفع الثمن ثم قام يطلب السلعة بالقرب الذي يتأخر في القبض ويشتغل فيه الأيام والجمعة ونحو ذلك فالقول قول المشتري وأن بعد كالشهر والشهرين ونحو ذلك فالقول قول البائع وهذا القول ظاهر قول ابن القاسم في الدمياطية وهو أظهر من رواية أصبغ هذه ثم وجهه اهـ. ونقله ابن عرفة وكذا ق ورجح التونسي رواية أصبغ ففي كتاب ابن يونس بعد ذكر الخلاف ما نصه. قال أبو إسحاق والأشبه أنه إذا أشهد على نفسه بالثمن إن البائع مصدق في دفع السلعة إذ الغالب أن أحداً لا يشهد على نفسه بالثمن إلا وقد قبض العرض اهـ منه وبه تعلم أنه يصح حمل قول المصنف وإشهاد المشتري بالثمن الخ على ما يشمل إشهاده به في ذمته وإشهاده بدفعه تأمله كما أن إشهاد البائع بدفع المبيع ينبغي أن يكون مثله ما إذا أشهد البائع بالمبيع في ذمته على وجه السلم وقد ذكر ز ما إذا أشهد المشتري على نفسه بقبض المثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه وبذلك يصح في المسألة ست صور إشهاد المشتري بالثمن في ذمته أو بدفعه أو بقبض المبيع وإشهاد البائع بالمبيع في ذمته أو بدفعه أو بقبض الثمن فتأملها اهـ.

وقول ز ولو أشهد بانعقاد البيع الخ نحوه قول ابن عرفة اللخمي عن ابن عبد الحكم إن شهدت بينة على رجل أن لفلان عليه مائة دينار ثمن سلعة اشتراها منه لم يلزمه الثمن حتى يقولا وقبض السلعة وكذا لو أشهد أنه باعه سلعة بكذا لم يقض عليه إذ ليس في شهادتهما ما يوجب قبض السلعة اهـ.

ويؤخذ ذلك من قوله إن بادر لأجل العرف ومثل الوصول ما إذا أشهد على نفسه بذلك أو كتب أشهد على نفسه فلان أنه قبض الخ والظاهر جرى كلام صر أيضاً فيما إذا أقر بقبض البعض لجري العرف بذلك أيضاً **(و)** من تنازعا **(في)** وقوع البيع على **(البت)** والخيار فالقول قول **(مدعيه)** أي البت لأنه الغالب من بياعات الناس قاله الشارح ولو مع قيام المبيع أنه لم يجر به عرف بالخيار فإن اتفقا على وقوعه بخيار وادعاه كل فهل يتحالفان ويتفاسخان أو يتحالفان ويكون البيع بتاً قولان لابن القاسم ولعلهما إن لم يجر عرف بكونه لأحدهما بعينه **(كمدعي الصحة)** والآخر الفساد ولم يختلف بهما الثمن بدليل ما بعده كدعوى أحدهما أنه وقع ضحى يوم الجمعة والآخر بعد الأذان الثاني وفات المبيع **(إن لم يغلب الفساد)** فإن غلب الفساد كدعوى أحدهما صحة الصرف والمغارسة والآخر فسادهما فالقول لمدعيه لأنه الغالب فيهما كدعوى الصحة والفساد مع القيام فيتحالفان ويتفاسخان **(وهل)** القول لمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد مطلقاً اختلف بهما الثمن أم لا أو إنما يكون القول قوله: **(إلا أن يختلف بهما)** أي بالصحة والفساد وفي بعض النسخ بها بضمير الأفراد أي بالصحة **(الثمن)** كدعوى أحدهما وقوعه على الأم أو الولد وادعى الآخر وقوعه عليهما وكدعوى أحدهما أن ثمن المبيع خمر والآخر دراهم **(فكقدره)** أي كالاختلاف فيه فيتحالفان

وبه يزد ما ذكره أولاً من قوله أو للشهادة به عليه تأمله وقول ز إذ لو تلف قبل قبضه انفسخ الخ فيه نظر لأن الفسخ خاص بما لا يضمنه المشتري بالعقد والمسألة أعم من ذلك فافهم وقول ز عن صر حلف المقبض ولو طال الأمر الخ مثله في خش وظاهره أن المقبض اسم فاعل وأن القول لمن ادعى الدفع وهو غير ظاهر لأن العرف يشهد للآخر الذي أنكر القبض وقد نقل الشيخ أحمد بابا عن المعياران العرف جرى بأن المقترض لا يقبض السلعة حتى يأتي بوثيقة القبض قال فيكون القول للمفترض أنه لم يقبض وهل بيمين أم لا خلاف اهـ. وعليه فيضبط المقبض في كلام صر بالفتح اسم مفعول ليوافق ما ذكر والله تعالى أعلم **(كمدعي الصحة)** قول ز وفات المبيع الخ هذا القيد لأبي بكر بن عبد الرحمن وحذاق أصحابه قال في المتيطية وإن ادعى أحدهما في السلم إنهما لم يضربا له أجلاً أو إن رأس ماله تأخر بشرط شهراً أو أكذبه الآخر فالقول قول مدعي الحلال منهما مع يمينه إلا أن تقوم للآخر بينة على ما ادعاه من الفساد فيفسخ السلم ويرد البائع رأس المال قال الشيخ أبو بكر ابن عبد الرحمن إنما يكون القول قول مدعي الحلال إذا فاتت السلعة وأما إذا كانت قائمة فإنهما يتحالفان ويتفاسخان وإلى هذا ذهب حذاق أصحابه وقال بعض شيوخ القرويين أن القول قول مدعي الصحة فاتت السلعة أو لم تفت اهـ.

بلفظه **(وهل إلا أن يختلف بهما الثمن فكقدره)** قول ز وكدعوى إحداهما أن ثمن المبيع خمر والآخر دراهم الخ هذا الاختلاف لا يؤدي إلى الاختلاف في قدر الثمن بل في جنسه فلا ينزل عليه قول الثمن بل في جنسه فلا ينزل عليه قول المؤلف فكقدره ولو قال إلا أن يختلف بهما **الثمن** فكهو لكان أشمل وهو الموافق لظاهر عبارة ابن رشد كما في ق.

ويتفاسخان مع قيام المبيع وصدق مشتر ادعى الأشبه أشبه الآخر أم لا وحلف إن فات وإن أشبه الآخر وحده صدق وإن لم يشبها حلفاً ولزم المبتاع القيمة كذا يفيده التشبيه وهو الظاهر حيث كان المشبه مدعي الصحة فإن كان الفساد فيظهر أنه لا عبرة بشبهه ويتحالفان ويتفاسخان وتلزم القيمة يوم القبض لأنه بيع فاسد **(تردد)** في منطوق كمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد مع اختلاف الثمن بهما وعدمه كما قررته به تبعاً للشارح وق وأما مفهوم الشرط وهو أن يغلب الفساد فالقول لمدعيه كما قدمته سواء اختلف بهما الثمن أم لا كما هو ظاهر كلامهم وجعل بعض مشايخ عج التردد فيه فقط يحتاج لنقل واعترض د والشيخ سالم تمثيلهم لاختلاف الثمن بادعاء أحدهما أن العقد على الأم أو الولد والآخر عليهما بأن بيع أحدهما دون الآخر لم يغلب فيه الفساد بل الغالب بيعهما معاً فيكون الغالب في هذا المبيع من حيث هو الصحة فالقول قول مدعي بيعهما معاً هذا لفظ د، ولفظ الشيخ سالم أطبقوا كلهم على التمثيل للفساد والصحة بالأم مع الولد أو دونه وهو غير لائق بالمذهب من أن التفريق منهي عنه من غير فساد وإنما يفسخ العقد إن لم يجمعاهما في ملك ويمكن أن يمثل بدعوى أحدهما بيع عبد والآخر له مع عبد آبق أو بعير شارد أو غيره تأمل تحرير هذا المحل فأنا لم نسبق إليه فيما تعلم اهـ.

وفي د المناسب التمثيل بما إذا ادعى أحدهما في السلم أن رأس المال وقع على التأجيل إلى شهر وادعى الآخر أنه وقع إلى ثلاثة أيام فإن باب السلم مما يغلب فيه الفساد والاختلاف في الأجل مما يختلف به الثمن اهـ.

قلت التمثيل بالأم وولدها صحيح حيث لم يجمعاهما إذ يكفي الصحة في الجملة إذ المثال يكفي فرض صحته ولما قدم أن فوات المبيع في غير الاختلاف في الجنس والنوع يترجح به جانب المشتري حيث أشبه لترجيحه بالضمان والغرم وكان المسلم مشترياً والمسلم إليه بائعاً نبه على أن الأمر هنا على العكس في باب بيع النقد فقال: **(والمسلم إليه مع فوات)** رأس المال بيده **(العين بالزمن الطويل)** وهو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها وقيل طول ما وقيل بالغيبة عليه **(أو)** فوات **(السلعة)** التي جعلت رأس مال مقومة أو مثلية ولو بحوالة سوق **(كالمشتري)** في باب لبيع بالنقد وإذا نزل منزلته **(فيقبل قوله)** حيث فات رأس المال بيده بما ذكر وكان الاختلاف في قدر المسلم فيه أو به أو قدر أجل أو رهن أو حميل **(إن ادعى مشبهاً)** أشبه المسلم أم لا وإن لم يشبه فقول المسلم إن أشبه **(وإن ادعيا)** معاً **(ما لا يشبه)** والمسألة بحالها من كون الاختلاف مع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة حلفاً وفسخ إن اختلفا في قدر رأس مال أو أجل أو رهن أو حميل ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة أو غيرها وإن اختلفا في قدر المسلم فيه **(فسلم وسط)** من سلومات الناس في تلك السلعة كان وسطاً في القدر أو في الوجود وظاهره من غير يمين كذا ينبغي أن يقرر هذا المحل فيعمم في أول الكلام

ويخصص قوله فسلم وسط باختلاف في قدر المسلم فيه فقط وأما التنازع في الجنس والنوع فتقدم حكمه أول الفصل وفرضنا المسألة فيما إذا فات رأس المال لأنه متى بقي تحالفا وتفاسخا ولو تنازعا في قدر المسلم فيه (و) إن اختلفا في **(موضعه)** أي المسلم فيه الذي يقبض فيه **(صدق مدعي موضع عقده)** بيمينه **(ولا)** يدع أحدهما موضع عنده بأن ادعيا غيره **(فالبائع)** المسلم إليه يصدق أن أشبه سواء أشبه المشتري أيضاً أم لا فإن أشبه المشتري وحده صدق **(وإن لم يشبه واحد تحالفا وفسخ)** وكلام المصنف كله حيث حصل الاختلاف بعد فوات رأس المال وهل هو بطول الزمن أو بقبضه وهو ظاهرها قولان فإن تنازعا قبل فواته تحالفا وتفاسخا مطلقاً والظاهر احتياجه لحكم لأن المواضع كالآجال وتقدم احتياج فسخه عند الاختلاف فيه إلى حكم **(كفسخ ما يقبض بمصر)** إن أريد بها حقيقتها وهي طولا ما بين البحر وأسوان أو من اسكندرية أو العريش إلى أسوان بضم الهمزة وسكون السين مدينة بأعلى الصعيد وعرضاً من أيلة أي العقبة إلى برقة فإن أريد بمصر المدينة المعينة فقط جرى فيه قوله **(وجاز)** دخولهما على أن يقبض المسلم فيه **(بالفسطاط)** وهي مصر القديمة **(وقضى)** الوفاء **(بسوقها)** أي تلك السلعة مع التنازع في محل القضاء من الفسطاط إن كان لها سوق **(وإلا)** يكن للسلعة سوق **(ففي أيّ مكان)** منها أراد المسلم إليه القبض به إلا لعرف خاص فيعمل به.

باب

شرط صحة عقد **(السلم)** وهو البيع على أن يتقدم رأس مال ويتأخر ما يدفع فيه سبعة زيادة على شروط البيع أولها **(قبض رأس المال كله)** ورأس الشيء أصله ولما كان ما يعجل أصلاً للمسلم فيه لأنه لولا هو حصل سمى ما يعجل رأس مال وحينئذ فالمال المضاف إليه رأس هو المسلم فيه قاله د أي المراد ذلك بحسب الأصل ضرورة تغاير المضاف للمضاف إليه وأما الآن فهو علم على المقدم كالعلم الإضافي **(أو تأخيره ثلاثاً ولو بشرط)** إن لم يكن أجل السلم على أن يقبض المسلم فيه ببلد على مسافة كيومين حين وصوله فيمنع تأخيره لأنه عين الكالئ بالكالئ ويجب أن يقبض بالمجلس أو قربه واستشكل قوله أو تأخيره ثلاثاً بأن مقتضاه أن التأخير من جملة الشروط وليس كذلك وأجيب بأنه معطوف على قبض بحسب معناه أي شرط السلم أن يكون رأس المال مقبوضاً أو ما في حكمه وأتى بقوله ثلاثاً ليبين قدر ما هو في حكم المقبوض وبأن أو بمعنى الواو وتأخيره فاعل فعل محذوف وهو يجوز ويكون من عطف الجمل وبان الشرطية ملاحظة من حيث كونه ثلاثاً أي عند إرادة التأخير لا بد أن يكون ثلاثاً انظر د وقول تت كان ينبغي إتيانه بالتاء في ثلاثاً أي لأن المعدود المذكر يجب في عدد التاء

كتاب السلم

عرفه ابن عرفة بأنه عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين اهـ.

خرج بالأول بيع الأجل وبالثاني الكراء المضمون وبالثالث السلف ويبطل طرده بمن نكح بعبد مثلاً موصوف في الذمة فإنه نكاح لا مسلم قال المشذالي صرح في المدونة بأن السلم رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك اهـ.

(قبض رأس المال) قول ز وأما الآن فهو علم على المقدم الخ لا وجه لكونه علماً والصواب أنه باق على معناه الإضافي **(ولو بشرط)** رد بلو قول ابن سحنون واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر وقول ز واستشكل قوله أو تأخيره الخ الصواب أن لا إشكال فإن شرط السلم وقوع أحد شيئين إما القبض والتأخير ثلاثاً فدون فإن فقد أبان تأخر أكثر فقد فقد الشرط وتكون أو على بابها وقول ز وروي عن عمر وابنه كراهته الخ قال أبو الحسن وحكى الخطابي عن عمر وفي رواية عن ابن عمر أنه كان يكره أن يسمى السلم سلماً ويقول هو الإسلام إلى الله كأنه ضن بالاسم أن يمتهن في غير الطاعة اهـ.

وعبر بينبغي لأن محل الوجوب إذا ذكر المعدود فإن حذف كما هنا جاز كخبر واتبعه ستاً من شوال ولكن الأصل الإتيان بها عند الحذف كما في المرادي وغيره وأراده تت بقوله ينبغي وفي تعبير المصنف بالسلم اشعار بجواز إطلاقه من غير كراهة وهو الصحيح وروى عن عمر وابنه كراهة تسميته سلماً قال لأن السلم من أسمائه تعالى وذكر عياض أن شيخه كان يقول بما قاله عمر وابنه وإنما يقال في سلف وتسليف وسلفة وبذلك عبر في الموطأ وفيه نظر لأن الذي من أسمائه تعالى السلام لا السلم **(وفي فساده)** أي السلم **(بالزيادة)** لرأس المال النقد على ثلاثة أيام بلا شرط **(إن لم تكثر جداً)** بأن لا يحل أجل المسلم فيه **(تردد)** فإن كثرت جداً بأن حل أجل المسلم فيه أو أخر بشرط ولو قليلاً فسد اتفاقاً لا ما يوهمه إطلاقه أن التردد جاز في التأخير بشرط وبغيره وإنها إن كثرت جداً ولو لم يحل أجل المسلم فيه يفسد قطعاً فإنه ليس كذلك ثم إن المعتمد من التردد الفساد بالزيادة ولو

ويرد هذه الرواية ما في الحديث الصحيح عنه ﷺ أنه قال: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم إلى أجل معلوم» انظر ح **(وفي فساده بالزيادة إن لم تكثر جداً الخ)** فيه أربعة أمور أحدها: أن ظاهره سواء كانت الزيادة بشرط أم لا مع أن محل الخلاف حيث كانت بلا شرط وإلا فسد العقد اتفاقاً. الثاني: أن قوله إن لم تكثر الخ الصواب إسقاطه لأن ظاهره أن الزيادة إذا كثرت جداً لا يختلف في الفساد وليس كذلك بل الخلاف في الزيادة بلا شرط ولو كثرت جداً وحل أجل السلم قال طفى فإن ابن الحاجب وابن شاس أطلقا الخلاف في الزيادة وكذا ابن رشد وابن عرفة وغير واحد بل صرحوا بالخلاف في الزيادة الطويلة وما كان منها للأجل اهـ.

وهو كذلك فأما الفساد بالزيادة مطلقاً فهو ما في المدونة في السلم الثاني من الفساد بالتأخير لشهر كما نقله في ضيح وأما مقابله فهو ما في سلمها الثالث من أن التأخير أكثر من ثلاثة أيام من غير شرط يجوز ما لم يحل الأجل فلا يجوز اهـ. ونقله في ضيح لكن رجع ابن القاسم إلى الجواز ولو حل الأجل كما يأتي فقد علمت بهذا أن الخلاف مطلق سواء حل الأجل أم لا خلافاً فالظاهر المصنف وما ذكره طفى من أن ما نقله المصنف تبعاً لابن عبد السلام عن سلمها الثالث: إنما هو نقل لها بالمعنى وأنه ليس كذلك فيه قصور بل ما نقله المصنف كذلك اختصرها ابن يونس والمتيطي ونص ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم فإذا وقع البيع على النقد فقبض رأس المال بعد يوم أو يومين أو نحو ذلك جاز قال في كتاب الخيار أو ثلاثة أيام فذلك جائز ولا يجوز أكثر من ذلك إلا أن يتأخر من غير شرط فيجوز ما لم يحل الأجل فإذا حل الأجل فلا يجوز ابن المواز ثم رجع ابن القاسم فأجازه إذ ليس بشرط وقاله أشهب وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون وإن تأخر رأس المال كثيراً أو متى حل الأجل يريد في العين فإن كان ذلك بامتناع من المشتري أو التوائه فالذي عليه السلم بالخيار في أخذ ثمنه ودفع ما عليه أو فسخ السلم وإن كان بترك من الذي عليه السلم لأخذه أو توان منه فالسلم ثابت لأن نفع تعجيل الثمن للبائع ولذلك زاد في السعر وقال أشهب كان بهرب أو بغير هرب فهو جائز ما لم يكن بشرط منه اهـ.

بلفظه وفي المتيطية ما نصه وأما إن تأخر رأس المال بشرط أكثر من اليومين أو الثلاثة

قلت بغير شرط **(وجاز)** عقد السلم **(بخيار)** في رأس المال أو مسلم فيه لهما أو لأحدهما أو لغيرهما **(لما يؤخر)** رأسه إليه وهو ثلاثة أيام لا أزيد ولو في كرقيق ودار على المعتمد لأنه رخصة وحل جوازه في المسلم فيه **(إن لم ينقد)** فإن نقد رأس المال ولو تطوعاً فسد كما تقدم لتردد المنقود بشرط بين السلفية والثمنية وللبيع والسلف وشرط النقد مفسد أيضاً للعلة الثانية ولو أسقط الشرط ومحل فساده بالنقد تطوعاً إن كان المنقود مما تقبله الذمة كالعين وأما المعين كثوب أو حيوان معين فيجوز نقده تطوعاً فعلم أن شرطه مفسد حصل نقد بالفعل أم لا كان مما يعرف بعينه أم لا حذف الشرط أم لا وإن النقد تطوعاً جائز فيما يعرف بعينه وإن لم يسترده فإن لم يعرف بعينه أفسده إن لم يسترده فإن استرده ولو بعد

على ما وقع في كتاب السلم وفي كتاب الخيار من المدونة فالسلم فاسد قال في المدونة إلا أن يتأخر من غير شرط فيجوز ما لم يحل الأجل فإن حل الأجل فلا يجوز قال ابن المواز ثم رجع ابن القاسم فأجازه إذ ليس بشرط وقاله أشهب وقال بعض الشيوخ إذا تأخر فوق الثلاث بشرط فذلك لا يجوز باتفاق كان رأس المال عيناً أو عرضاً وإن تأخر فوق الثلاث بغير شرط لم يفسخ إن كان عرضاً واختلف فيه إن كان عيناً فعلى ما في المدونة إن السلم يفسد بذلك ويفسخ وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب أنه لا يفسخ إلا أن يتأخر فوق الثلاث بشرط المتيطي وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون وإن تأخر رأس المال كثيراً أو متى حل الأجل يريد في العين فإن كان ذلك بامتناع من المشتري الخ ما تقدم عن ابن يونس اهـ.

وقال ابن عرفة وتأخيره إن كان بغير شرط إن كان عيناً إلى أجل السلم فقال ابن القاسم مرة يفسد ثم رجع وقال لا يفسد إن لم يكن بشرط وبه قال أشهب اهـ.

الأمر الثالث مما في المصنف أن تعبيره بالتردد ليس جارياً على اصطلاحه ولذا قال ح القولان كلاهما لمالك في المدونة فأشار بالتردد لتردد سحنون في النقل عنه اهـ.

لكن في قوله أشار لتردد سحنون نظر لأنه من المتقدمين اهـ.

الأمر الرابع: كان من حق المصنف الاقتصار على القول بالفساد لتصريح ابن بشير بأنه المشهور كما في نقل ح عنه والله تعالى أعلم بالصواب **(وجاز بخيار لما يؤخر إن لم ينقد)** قول ز ولو في كرقيق وداراً الخ أي ولو كان رأس المال رقيقاً أو داراً وليس مراده أن الدار مسلم فيها لما سيأتي من منع ذلك وما ذكره من أن حد الخيار هنا الثلاث في الأنواع كلها هو ظاهر المدونة وذهب ابن محرز إلى أن أمد الخيار يختلف هنا باختلاف جنس رأس المال من رقيق ودار وغيرهما مثل ما تقدم في باب الخيار ورده عياض وابن عرفة انظر ح وقول ز وللبيع والسلف الخ وقع في المدونة في قولها لأنه يدخله بيع وسلف وسلف جر منفعة اهـ.

ومعناه أن تعجيل الثمن زمن الخيار سلف فإذا أمضى السلم صار بيعاً وليس المراد أن البيع والسلف اجتمعا في العقد كما يفيده ابن عرفة وأما السلف بمنفعة فقال أبو الحسن السلف هنا تعجيل النقد الذي ما كان يلزمه ومنفعته ما وضع البائع من ثمن سلعته لمكان تعجيل النقد اهـ.

وقول ز كان مما يعرف بعينه أم لا الخ فإن قلت إذا كان مما يعرف بعينه كثوب وحيوان فلا

مضي زمن الخيار خلافاً لبعض الشراح صح كالشرط المناقض للعقد إذا حذف **(و)** جاز السلم على أن يكون رأس المال ملتبساً **(بمنفعة معين)** كسكنى دار وقبضت ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر وإنما منعت عن دين لأنه فيه فسخ دين في دين وما هنا ابتداء دين بدين والسلم كله كذلك والظاهر أنه لا بد من قبض ذي المنفعة قبل ثلاثة أيام إن لم تكن منفعة حيوان فيجوز تأخير قبضه بلا شرط أكثر من ثلاثة أيام قياساً على ما إذا كان هو رأس مال كما سيذكره فتعطى حكم أصلها هذا هو الظاهر لقولهم سواء نقضت المنفعة قبل أجل السلم أم لا ولم يقيدوا في منفعة الحيوان ذلك بما إذا قبض الأصل وقال د الظاهر أنها كالنقود لإلحاقهم لها بالعين اهـ.

فإن كان ذو المنفعة حيواناً أو عرضاً جرى فيه ما يأتي للمصنف إذا كان رأس مال فإن تلف ذو المنفعة المعين رجع المسلم إليه على المسلم بما يقابل المنفعة التي لم يقبضها كظهور المبيع معيباً كما يدل عليه قوله ورد زائف الخ وإن السلم كالبيع في شروطه كما مر لا كالإجارة يفسخ بتلف ما يستوفي منه ولا كالاستحقاق يفصل فيه بين الجل والأقل كذا يظهر واحترز بمعين عن منفعة مضمون فلا يجوز أن تكون رأس مال قال المصنف لأنه كالئ بكالئ أي كما إذا قال المسلم للمسلم إليه أحملك إلى مكة بأردب قمح في ذمتك تدفعه لي في وقت كذا وظاهره ولو شرع فيها وقد جعلوا في الإجارة الشروع فيها كقبض جميع الأجر وأن قبض الأوائل كقبض الأواخر ولعل الفرق أن المشاحة في بيع الذات كالسلم أشد من المشاحة في بيع المنافع وظاهره أيضاً المنع بمنفعة المضمون ولو كانت تنقضي في المدة التي يجوز تأخير رأس المال إليها وينبغي الجواز في هذه ويدل له التعليل بأنه ابتداء دين بدين **(و)** جاز السلم حال كون رأسه ملتبساً **(بجزاف)** ويعتبر فيه شروط بيعه ولو نقداً مسكوكاً حيث يجوز بيعه جزافاً وذلك في متعامل به وزنا فقط **(و)** جاز **(تأخير حيوان)** جعل رأس مال ولوالي حلول الأجل لأنه يعرف بعينه **(بلا شرط)** ويمنع به أكثر من ثلاثة أيام لأنه يبيع معين يتأخر قبضه وقصر د الجواز فيه بشرط على يومين والظاهر أن الثالث كذلك لأنه أصل الرخصة في رأس المال

يلزم في نقده يشرط سلف فما وجه منعه قلت قال أبو الحسن في كتاب الخيار وكما لا يجوز للبائع اشتراط النقد لينتفع به أمد الخيار فكذلك لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع أمد الخيار لأنه غرر أيضاً لأنه إن لم يتم البيع كان قد انتفع بالسلعة باطلاً من غير شيء اهـ.

(وبمنفعة معين) قول ز فإن كان ذو المنفعة طعاماً الخ الصواب إسقاط الطعام لأنه لا ينتفع به إلا باستهلاك عينه وقول ز وإن السلم كالبيع في شروطه كما مر لا كالإجارة الخ هذا تهافت فإن ما ذكره هنا من رجوع المسلم إليه على السلم بما يقابل المنفعة التي لم يقبضها هو عين قوله الآتي في الإجارة وفسخت بتلف ما يستوفي منه الخ فما نفاه هو عين ما أثبته تأمله اهـ.

(وهل الطعام والعرض كذلك) يجوز جوازاً مستوى الطرفين تأخير كل بلا شرط لا به فيمنع أكثر من ثلاثة أيام **(إن كيل)** الطعام **(وأحضر)** العرض مجلس العقد لانتقال ضمانهما للمسلم إليه وتركه بعد ذلك قبضهما نزل منزلة عدم قبضهما ابتداء حكماً لا حقيقة وإلا منع فإن لم يكل الطعام ولم يحضر العرض وقت العقد لم يجز جواز مستوى الطرفين لعدم دخوله في ضمان المسلم إليه فيقوى شبهه بالدين والنقل إنه يكره فقط **(أو كالعين)** لا يجوز تأخيرهما عن الثلاثة بلا شرط سواء حصل كيل وإحضار أم لا هذا ظاهر المصنف مع أن الحكم الكراهة أيضاً فالمراد إنه كالعين في عدم الجواز المستوى الطرفين أيضاً كما قال د **(تأويلان و)** جاز **(رد زائف)** وجد بقرب أو بعد في رأس مال وتقدم قياس المنفعة المجعولة رأس مال على ذلك **(وعجل)** البدل وجوباً حقيقة أو حكماً إذ يغتفر فيه كأصله التأخير ثلاثة أيام بشرط على المشهور ثم محل وجوب التعجيل إن قام بالبدل قبل حلول أجل السلم فإن قام به عند حلوله أو قبله بيومين أو ثلاث جاز تأخيره ما شاء ولو بشرط **(وإلا)** يعجل حقيقة ولا حكماً بأن تأخر أكثر من ثلاثة أيام بشرط أو بغيره **(فسد ما يقابله)** فقط **(لا الجميع)** وقوله: **(على الأحسن)** راجع لقوله: فسد ما يقابله فقط انظر الشيخ سالم ولا يصح الجميع أيضاً كما قيل به ثم فساد ما يقابله فقط مقيد بخمسة قيود وهي حيث قام بالبدل وبقي من الأجل أكثر من ثلاثة أيام ولم يطلع عليه إلا بعد تأخير ثلاثة ولم يدخلا عند العقد على تأخير ما يظهر زائفاً تأخيراً كثيراً وكان رأس المال عيناً فإن لم يقم بالبدل بأن رضي بالزائف أو سامح من عوضه لم يفسد ما يقابله وكذا إن قام بالبدل عند حلول الأجل أو قبله بثلاثة أيام أو أقل فإن دخلا عند العقد على تأخير بدل ما يظهر زائفاً تأخيراً كثيراً فسد السلم كله لأن فيه الكالئ بالكالئ كدخولهما على تأخير بعض رأس المال كثيراً وكذا إن كان رأسه غير عين واطلع فيه على عيب فينقض السلم كله إن وقع عقده على عينه كما مر فإن وقع على موصوف وجب رد مثل ما طهر معيباً **(و)** جاز للمسلم **(التصديق)** للمسلم إليه **(فيه)** أي في شأن المسلم فيه كيلاً أو وزناً أو عدداً إذا أتى

وقول ز ولعل الفرق أن المشاحة الخ هذا الفرق غير ظاهر وقد جزم خش بتقييد المنع في المنافع المضمونة بما إذا لم يشعر وهو الظاهر وعليه فتقييد المصنف للمنفعة بالمعين لا مفهوم له لأن المعين يشترط فيه الشرع أيضاً وإذا كان كذلك فلا فرق بينه وبين المنافع المضمونة تأمل **(أو كالعين تأويلان)** قول ز مع أن الحكم هنا الكراهة الخ هذا هو الصواب وقال ح الظاهر أن المصنف رحمه الله تعالى مشى على ما قال في ضيح ينبغي أن تحمل كراهة الإمام في الطعام على التحريم اهـ طفى ما قاله في ضيح فيه نظر لأنه وإن كان كلام أبي سعيدمحتملاً كما قال ففي الأم ما يدفع ذلك ونصها على نقل ابن عرفة ولو كان رأس المال ثوباً بعينه أو طعاماً بعينه ولم يقبض ذلك إلا بعد أيام كثيرة فقد كرهه مالك ولم يعجبه ولا أحفظ عنه فسخه وأراه نافذاً اهـ.

به بعد أجله لا قبله لما قدمه من منعه في معجل قبل أجله (**كطعام من بيع**) يجوز التصديق فيه (**ثم**) إن وجدت نقصاً أو زائداً على ما صدقت فيه من سلم أو بيع (**لك**) يا مصدق (**أو عليك الزيد المعروف والنقص**) المعروف (**وإلا**) يكن الزيد معروفاً بل متفاحشاً رددته كله إلى البائع ولا تأخذ منه المتعارف وترك هذا لوضوحه وأشار للنقص لما فيه من التفصيل بقوله: (**فلا رجوع لك إلا بتصديق**) من المسلم إليه على النقص (**أو بينة لم تفارق**) من حين قبضك حتى وجدت النقص أو بينة حضرت كيل البائع قالت إنه على ما قاله المشتري من النقص فيرجع المسلم بجميع النقص ولا يترك قدر المتعارف كالجائحة فإن اطلع في المسلم فيه على عيب خير بين قبوله ورده وأخذ بدله إن كان قائماً عند المسلم وإلا رجع بأرش العيب وينبغي أن يجري إلا بتصديق أو بينة الخ في دعوى البائع أو المسلم إليه إنه زاد في الكيل غلطاً زيادة غير متعارفة (**و**) إن لم يوجد تصديق ولا بينة (**حلف**) البائع أو المسلم إليه وصفة يمينه مختلفة فإن كان قد اكتاله أو قام على كيله (**لقد أوفى ما سمى أو**) أي وإن لم يكن اكتاله ولا قام على كيله بل بعث به للمسلم إليه من دين له على شخص بكتاب أو رسول حلف (**لقد باعه على ما كتب به إليه**) وهذا (**إن أعلم**) المبعوث إليه (**مشتريه**) وهو المسلم بأنه كتب له إن قدره كذا أو أخبره رسول مرسله إن قدره كذا ولو قال إن أعلمك لكان أنسب بالسياق وأخصر وأنت خبير بأن هذا جار في مسألة البيع والسلم وإن المشتري أو المسلم لا ينازعه في البيع والسلم وإنما النزاع هل بعث له ما كتب به إليه أو بلغه من الباعث له من رسول أم لا وإنما ينازعه هل وفاه ذلك أم لا فلو قال أو لقد بعثت لك ما كتب إلي أو بلغني عن الباعث لكان أوضح في بيان المراد ولا يطلب بالحلف إنه أعلمه بما كتب به إليه كما توهمه بعض مشايخ عصرنا قائلاً لأن حلفه على البعث المذكور قد لا يحصل به علمه بذلك لاحتمال عدم وصوله إليه قاله عج قال د ويمكن الجواب عن المصنف بأنه ضمن باعه أوصله وبهذا لا يرد أيضاً أن البيع صدر سابقاً (**وإلا**) بأن لم يحلف لقد أوفى ما سمى في الأولى ولم يعلم مشتريه في الثانية (**حلفت ورجعت**) يا مسلم في الصورتين فإن لم تحلف فلا شيء لك في الأولى ولا ترد اليمين على البائع أو المسلم إليه لأنه نكل أولاً ويأتي ولا يمكن منها إن نكل وحلف البائع أو المسلم إليه في الثانية وبرئ فإن نكل غرم (**وإن أسلمت**) في شيء

وحمل كلامها على جعل عدم الفسخ في غير الطعام بعيد وتكلف بلا موجب ولم أر من تأولها على ما قال اهـ ونحوه في نقل ابن يونس عنها كما في ق (**إلا بتصديق أو بينة لم تفارق**) أي فحينئذ يرجع فإن كان الطعام مضموناً رجع بمثله وإن كان معيناً كما في البيع رجع بحصة النقص من الثمن قاله في المدونة. وقول ز ولا يترك قدر المتعارف كالجائحة الخ أي لأنها إذا جاح دون الثلث لا يوضع عن المشتري شيء وإن جاح الثلث وضع عنه بجميعه قاله أبو الحسن (**أو لقد باعه على ما كتب به إليه**) لفظ باع وقع في المدونة فتبعها المصنف واعترضه أبو الحسن بأن المبتاع يوافق على بيعه بما فيه ولكن يقول لم توفني ذلك فالظاهر

(عرضاً) يغاب عليه كثوب أي عقدت سلماً لا أسلمت بالفعل لمنافاته لقوله: **(فهلك بيدك)** يا مسلم **(فهو)** أي ضمانه **(منه)** أي من المسلم إليه **(أن أهمل)** أي تركه عند المسلم على السكت **(أو أودع أو)** تركه عنده **(على)** وجه **(الانتفاع)** على وجه خاص وهو أن يستثنى منفعته أو يستأجره وظاهره كان استثناؤها قدر أجل رأس المال أو أكثر وفي د الظاهر تقييدها بقدره لئلا يلزم تأخيره أكثر من المدة المغتفرة خصوصاً إن قلنا المستثنى مبقي اهـ.

وأما الاستئجار فمطلق **(ومنك إن لم تقم بينة)** لك على هلاكه **(ووضع)** عندك عارية أو **(للتوثق)** أي حبسه حتى يشهد على المسلم إليه بتسليمه أو يأتيه برهن أو حميل لا أن العرض يتوثق به بأن يجعله رهناً عنده في ثمنه لأن ما بيع نسيئة ليس له حبسه في ثمنه إلا برضا المسلم إليه على أنه رهن في عوضه والظاهر إنه إن كان بعد أن قبضه ورده للتوثق فيجوز التأخير مطلقاً وكذا للرهن أو الحميل أو للإشهاد وإن كان قبل قبضه فهل كذلك أو قدر تأخير رأس المال انظره قاله ح **(ونقض السلم)** في قوله ومنك الخ **(وحلف)** لو قال إن حلفت بأن الشرطية وتاء الخطاب لكان أظهر في إفادة المراد وهذا حيث لم تشهد بينة بتلفه منه أو من غيره وإلا لم ينقض ثم إن شهدت بينة بأنه من الغير فضمانه من المسلم إليه وإن شهدت بإنه من المسلم فضمانه منه **(وإلا)** بأن نكلت عن اليمين **(خير الآخر)** وهو المسلم إليه في نقض السلم وبقائه وأخذ قيمته **(وإن أسلمت حيواناً أو عقاراً)** رأس مال أي عقدت السلم بما ذكر في شيء فتلف من المسلم أو أجنبي **(فالسلم ثابت)** لا ينقض **(ويتبع)** بمثناة تحتية مبنياً للفاعل المسلم إليه **(الجاني)** في هذه المسألة والسابقة وهو أما المسلم وهو أن لا يقوم على تلفه بينة ووضع عنده للتوثق وهو مما يغاب عليه وأما الأجنبي المعين في السابقة أن اعترف بالتلف أو قامت عليه به بينة فإن لم يعترف

إبدال هذا اللفظ بدفع ونحوه انظر ح وجواب أحمد الذي في ز غير ظاهر **(ونقض السلم وحلف)** ذكر اللقاني أن المصنف مر هنا على طريقة ابن أبي زيد وفيما تقدم من قوله وخير المشتري أن غيب أو عيب مر على طريقة ابن رشد وهو أن المشتري يخير بعد حلف البائع وقد مر هناك بيان ذلك والله أعلم **(ويتبع الجاني)** الصواب كما في ز أن يتبع مبني للفاعل وإن ضميره للمسلم إليه وقول تت تبعاً للشارح يتبعه المضمون له من المتبايعين غير صواب قال طفى لأن قوله يتبع الجاني راجع لمسألة العرض وما بعدها فما بعدها لا شك أن الضمان من المسلم إليه وكذا في العرض في الأحوال الثلاثة الأول فهو المتبع للجاني وأما الحالة الرابعة وهي وضعه للتوثق فإن علم التلف من أجنبي فكذلك الضمان من المسلم إليه أيضاً سواء عرف الأجنبي أو جهل ولا شيء على المسلم وإن لم يعلم من أتلفه وحلف المسلم فسخ العقد وكذلك إن نكل واختار المسلم إليه الفسخ وإلا بأن اختار البقاء فإنه يتبع المسلم فقد علمت أنه لا يتصور الاتباع في الصور كلها إلا من المسلم إليه وقال ابن عاشر يتصور والله أعلم كون المسلم متبعاً حيث يكون رأس المال غائباً غير عقار اهـ.

وإنما ادعى المسلم أن أجنبياً أتلفه فالضمان من المسلم فيما مر فيتبعه المسلم إليه أشار له ح فقول من قال كالشيخ ومن وافقه تبعاً لتت ويتبع الجاني معناه إن علم وإلا فسخ السلم على المشهور غير ظاهر وكذا قول من قال يتبع من الضمان منه من مسلم أو مسلم إليه وكذا قول من قال يتبع مبني للمجهول **(و)** الشرط الثاني من شروط السلم مركب من انتفاء خمسة أشياء وهي **(أن لا يكونا)** أي رأس المال والمسلم فيه **(طعامين)** فيمنع اتحادهما ومنه سلم نخلة مثمرة في طعام فيمنع **(ولا نقدين)** فيجوز سلم عرض في نقد موصوف ولو مسكوكاً لا معين لأنه بيع لأجل **(ولا شيئاً في أكثر منه أو أجود)** لما فيه من سلف جر نفعاً **(كالعكس)** وهو سلم شيء في أقل منه أو أرد التهمة ضمان بجعل وإنما اعتبر وهاهنا وألغوها في بيوع الآجال لأن تعدد العقد هناك أضعفها واستثنى من قوله ولا شيئاً وما بعده قوله: **(إلا أن تختلف المنفعة)** ويختلف العدد فيجوز لضعف سلف جر نفعاً

فانظره والله أعلم **(إلا أن تختلف المنفعة)** اعلم أن المسألة على أربعة أوجه لأنه إما أن يختلف الجنس والمنفعة معاً ولا إشكال في الجواز وإما أن يتفقا معاً ولا إشكال في المنع إلا أن يسلم الشيء في مثله فيكون قرضاً وإما أن يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا وإما أن تتحد المنفعة ويختلف الجنس وفيه قولان فمن منع نظر إلى أن المقصود من الأعيان منافعها ومن أجاز نظر إلى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتي في قوله ولو تقاربت المنفعة والله تعالى أعلم وقول ز ويختلف العدد الخ الذي يفيده كلام اللخمي أنه لا يشترط اختلاف العدد إلا مع ضعف اختلاف المنفعة أما إذا قوي اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد ونصه الإبل صنفان صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل صنف منهما صنفان جيد وحاشى فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب والسير عليه جيد أحدهما في الرديء في جيد الآخر والجيد في الرديء والرديء اتفق العدد أو اختلف وأما إذا كانت كلها تراد للحمل أو للركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد في الرديء ولا الرديء في الجسد ويجوز أن يسلم جيد في حاشيين فأكثر وحاشيان فأكثر في جيد ولا يجوز أن يسلم واحد في واحد أيّ ذلك تقدم الجيد أو الرديء لأنه سلف جر نفعاً إن تقدم الرديء وضمان بجعل إن تقدم الجيد وإن اختلف العدد وكانت الكثرة في جهة الرديء كانت مبايعة فيكون فضل العدد لمكان الجودة وكذا فعل علي وابن عمر رضي الله تعالى عنهما وهذا الشأن أن يقل عدد الجيد ويكثر عدد الرديء فإن استوى العدد كان الفضل من صاحب الجيد خاصة فلم تدخله مبايعة ولو أسلم نصفاً جيداً يعني من ثوب مثلاً في كامل رديء لجاز ودخله المبايعة لأن كمال هذا في مقابلة جودة الآخر مع نقصه اهـ.

بنقل صاحب تكميل التقييد واختصره ابن عرفة وقبله وتعبير المصنف بالأعرابية المفيد للتعدد تبع فيه لفظ المدونة وليس المراد اشتراط ذلك كما توهم بدليل أن المدونة عبرت أيضاً بالافراد فقالت كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الأعرابي فيجوز اهـ.

وفي المتيطية ويجوز أن يسلم حمار يراد للحمل في آخر يراد للركوب والسرج اهـ.

حينئذٍ وقوته مع اتحاد العدد ولذا قال: **(كفاره الحمر)** جمع حمار سريع السير فيسلم الواحد **(في)** الحمر **(الأعرابية)** المتعدد على المعتمد كما يفيده ح والتبصرة خلافاً لظاهر قول د ويستثنى من اشتراط التعدد سلم الصغير في الكبير وعكسه كما يأتي لتنزيلهم قوة اختلاف المنفعة بها منزلة التعدد ومذهب المدونة وهو المشهور إن الحمير والبغال جنس واحد **(و)** كجواز سلم الواحد **(سابق الخيل)** في أكثر منه وعكسه **(لا)** فرس برذون في **(هملاج)** منها أي سريع المشي مع جنسه إذ لا تصيره سرعة مشيه مغاير الأبناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد منه في عدة مما ليس له تلك السرعة إذ لا يلزم منها أن يكون سابقاً **(إلا)** أن يكون هذا الهملاج **(كبرذون)** بموحدة مكسورة وذال معجمة وهو الفرس الذي أبواه أعجميان كما في الدميري قال تت عريض لا جرى فيه ولا سبق بل يراد لما يراد له البغال من الحمل والسير فيسلم الهملاج منه في اثنين من غيره فأكثر أي من الهمالجة التي لم تتصف بهاتين الصفتين بل بسرعة السير خاصة وأما سلم البرذون في الخيل العربية التي لا سبق فيها فلا يجوز قاله د قال الشيخ سالم وانظر ما أدخلته الكاف **(و)** جاز سلم **(جمل)** أطلقه على الذكر والأنثى **(كثير الحمل)** في عدة مما ليس كذلك **(وصحح)** اختلاف المنفعة بما تقدم **(وبسبقه)** أي كل منهما كاف والمقصود بالتصحيح الثاني إذ الأول لا كلام فيه قاله د **(وبقوة البقرة)** على العمل وهو عطف على المعنى أي إلا أن تختلف المنفعة بالفراهة وبقوة الخ والبقر اسم جنس جمعي يفرق بينه وبين واحده بالتاء ولو مذكراً فليست التاء فيه للتأنيث فالبقرة تطلق على الذكر والأنثى ولذا قال: **(ولو أنثى وكثرة لبن الشاة)** لا كثرته من بقر أو جاموس إلا لعرف وقد اقتصر في التبصرة على الاختلاف بكثرة لبن البقرة وعزاه لابن القاسم مقتصراً عليه فيفيد اعتماده وظاهر الشارح كالتوضيح وابن عرفة خلافه وينبغي اعتماد ما للخمي في عرف مصر ونحوها مما يراد فيه البقر والجاموس لكثرة اللبن لا للحرث ولذا قال ابن عبد السلام ونحوه للقرافي في قول

فقول ز فلا يسلم فاره واحد في عربي واحد قد علمت أنه خلاف المدونة وغيرها **(كفاره)** قول ز أي سريع السير الخ بهذا فسر المصنف الفارة واعترضه طفى بأن عبارة المدونة كعبارة المصنف ومع ذلك قال أبو عمران وعياض مذهبها أن السير والحمل غير معتبر لأنه جعل حمر مصر كلها صنفاً وبعضها أسير من بعض وأحمل اهـ.

وهو يدل على أن الفراهة غير سرعة السير ورد ابن عرفة احتجاج أبي عمران بأنه لا يلزم من لغو شدة السير مع سير دونه لغوه وعدمه لأن المراد بالسير سرعته لا مطلقاً اهـ.

وأجاب في التكميل بأن أبا عمران مراده أن إطلاق المدونة يتناول الأسير والقطوف وبينهما اهـ.

والقطوف كصبور بطيء السير **(لا هملاج)** قول ز لا فرس برذون في هملاج منها الخ هذا التخبيط غير صحيح ويوجب التناقض مع قول المصنف إلا كبرذون وصوابه لو قال في

المدونة وإذا اختلفت المنافع في الحيوان جاز أن يسلم بعضها في بعض اتفقت أسنانها أو اختلفت اهـ.

هذا هو الفقه الجلي الذي يعتمد عليه المفتي والقاضي فينظر في كل بلد إلى عرفها ولا يحمل أهل بلد على ما سطر قديماً بالنسبة إلى عرفهم مما هو مبني على العرف اهـ.

بالمعنى وقوله: مما هو مبني الخ فأما العرف المخالف لنص الإمام فلا عبرة به اهـ.

(وظاهرها) أي ظاهر قولها لا يسلم ضأن الغنم في معزها ولا العكس إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم **(عموم الضأن)** لدخوله في الشاة قال السنهوري لو قال ظاهرها شمول الضأن لكان أولى اهـ.

وهو ظاهر لانتفاء لفظ العموم الذي هو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر في لفظ المدونة إذ لم يقع فيها في لفظ الضأن عموم فإن الواقع فيها ما يفيد أن الضأن مما يعتبر فيه كثرة اللبن وهذا بناء على أن قول المصنف عموم الضأن من إضافة المصدر لفاعله وأما إن جعل من إضافة المصدر لمفعوله وفاعله قوله: وظاهرها فلا واقتصاره على الضأن يفيد أن المعز ليس كذلك وهو كذلك **(وصحح خلافه)** أي لا يعتبر في الضأن كثرة اللبن وعطف على كفاره قوله: **(وكصغيرين في كبير وعكسه)** فيجوز **(أو صغير في كبير وعكسه)** فيجوز **(إن لم يؤد)** ذلك الذي بعد المكاف **(إلى المزابنة)** فإن أدى إليها منع بأن يطول الأجل المضروب إلى أن يصير الصغير كبيراً أو يلد الكبير فيه صغيراً لأدائه في الأول إلى ضمان بجعل فكأنه قال اضمن لي هذا الأجل كذا فإن مات ففي ذمتك وإن سلم عاد إليّ وكانت منفعته لك بضمانك وهو باطل وعلة الثاني الجهالة فكأنه قال خذ هذا في صغير يخرج منه ولا يدري أيخرج منه أولاً وهي جهالة ممنوعة اهـ.

وهذا يقتضي أنه يراعى في سلم الصغيرين في كبير وعكسه أن لا يطول أجل السلم بحيث يصير الصغيران أو أحدهما كالكبير ويلد الكبير صغيرين فقول من قال المراد بالمزابنة هنا المغالبة ويمكن أن يراد معناها المتقدم وهي بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه ويمكن أن يكون ما هنا من الأول نظراً إلى جهل انتفاع كل من المسلم والمسلم إليه برأس المال والمسلم فيه اهـ.

فيه نظر قاله عج **(وتؤولت)** المدونة **(على خلافه)** أي خلاف جواز سلم صغير في

شرح لا هملاج أي لا يجوز سلم فرس هملاج في غير سابق انظر ق وغيره **(وصحح وبسبقه)** أشار به لاختيار ابن عبد السلام اعتبار السبق **(وكصغيرين في كبير الخ)** في ضيح أن هذا تأويل أبي محمد وابن لبابة وهكذا رأيته في نسخة عتيقة من أبي الحسن والذي لابن عرفة عزوه لابن محرز وابن لبابة ولعل مراد أبي الحسن وضيح بأبي محمد غير ابن أبي زيد لأن ابن عرفة عزا لابن أبي زيد مقابل هذا التأويل اهـ.

(وتؤولت على خلافه) هذا تأويل ابن أبي زيد كما في ابن عرفة وجعل ز تبعاً لعج وس

كبير وعكسه فقط لا سلم صغيرين في كبير وعكسه أيضاً فإنه جائز أن لم يؤد للمزابنة ولم تتأول المدونة على خلافه وإنما ذكر المصنف الأولى مع استفادة الجواز فيها من الثانية للتنصيص على أن صغيراً في كبير وعكسه ليس المراد به الجنس بل المراد به صغير واحد في كبير وعكسه ولو لم يذكر الأولى لاحتمل أن يراد الجنس فيقتضي جري قوله وتؤولت على خلافه فيه وليس كذلك وشبه في المنع المستفاد من قوله: وتؤولت على خلافه قوله: **(كالآدمي والغنم)** فلا يسلم صغير كل في كبيره ولا عكسه لاتحاد الجنس اتحد عدد كل أو اختلف كما يفيده النقل قال د والدليل على استفادة المنع من كلامه عدم العاطف إذ لو ذكره لتوهم العطف على الجائزات ثم عطف على كفاره فقال: **(وكجزع طويل غليظ)** أو غليظ فقط على المعتمد **(في غيره)** جذع أو جذوع صغار أما خلقة أو كان لا يحصل الصغار من الكبير إلا بفساد لا يقصد عادة فإن كان يحصل بغير فساد منع لأن فيه سلم الشيء فيما يخرج منه على أن المنحوت لا يسمى جذعاً وإنما يسمى جائزة كما أن الطول وحده لا يكفي خلافاً لابن الحاجب كما اعترضه المصنف كابن عبد السلام ولا عبرة بتسليم السفاقسي له والفرق تيسر قطع الطويل فالمنفعة متقاربة بخلاف الغليظ في رقيقين فإن في نشره كلفة وظاهر المنصف كالمدونة إن الخشب كله صنف وهو صريح عطف وكالجنسين عليه وظاهر كلام ابن أبي زمنين إنه أصناف ودرج عليه في الشامل إذ قال وجاز جذع نخل بجذع أو نصف جذع صنوبر على الأصح لاختلاف الجنس وقيل الخشب كله صنف واحد ما لم تختلف به المنفعة كالألواح للأبواب والجوائز للسقف اهـ.

وتعتبر الصنفية بقول أهل المعرفة **(وكسيف قاطع)** يجوز سلمه **(في سيفين دونه)** في القطع والجوهرية معاً لتباعد ما بينهما حينئذٍ لا في أحدهما فقط كما يوهمه المصنف وتت فإن استويا معه فيهما منع اتفاقاً وظاهر قوله: في سيفين منع سلم قاطع في واحد دونه وهو كذلك كما قد يفيده ق عن المدونة عند قوله: وكصغيرين في كبير وعكسه ونصفه عياض ذهب بعضهم إلى أنه لا يجوز سلم كبير في صغير ولا جيد في رديء حتى يختلف العدد قال بعضهم وهو مذهب المدونة اهـ.

محل التأويلين صغير في كبير وعكسه واعترضه طفى بأن كل من نقل هذا التأويل الثاني لم يخص المنع بصغير في كبير وعكسه وفسر الشيخ المدونة بسماع عيسى فقال لا يجوز على قولها كبير في صغير ولا عكسه ولا صغير في كبيرين اهـ.

أي ويجوز ما عدا ما ذكر وهو عكس الأخيرة وصغيران في كبير وعكسه باتفاق التأويلين فالصور ست ويجاب عن عج ومن تبعه بجوابين أحدهما أنه اقتصر في محل التأويلين على صغير في كبير وعكسه باعتبار كلام المصنف وهو صحيح الثاني ما ذكره عج هو ظاهر عياض إذ قال ظاهر المدونة أنه لا يجوز كبير في صغير حتى يختلف العدد وإلى هذا ذهب بعضهم فقوله حتى يختلف العدد يشمل صغير في كبيرين فتأمله وقد ذكر ذلك كله

وبه قد يسقط قول د وأما سلم سيف قاطع في سيف دونه في القطع فالظاهر فيه الجواز أيضاً اهـ.

(وكالجنسين) يسلم أحدهما في الآخر **(ولو تقاربت المنفعة كرقيق)** ثياب **(القطن و)** رقيق ثياب **(الكتاب)** فيسلم رقيق أحدهما في رقيق الآخر لاختلاف الجنس وكذا نسخة الشارح وفي نسخة تت في الكتاب والأولى شاملة بمنطوقها الصورتين سلم أحدهما في الآخر والثانية قاصرة على واحدة وتعلم الثانية وهي عكسها بطريق المساواة أو من مدخول الكاف وأما متحد الجنس فلا بدّ فيه من اختلاف المنفعة كما مر كسلم غليظ ثياب كتان في رقيقها ورقيق غزل في غليظه وعكسه كما يأتي أيضاً فهين الصنعة في الجانبين مع اتحاد لجنس ينظر في الجواز لاختلاف المنفعة وهين الصنعة مع أصله لا يسلم أحدهما في الآخر ويأتي في قوله: والمصنوعان الخ الإشارة لذلك **(لا)** سلم **(جمل)** مثلاً **(في جملين مثله)** بالجر صفة لجملين قاله تت وفيه أمران وصف النكرة بمعرفة لإضافتها الضمير ووصف المثنى بالمفرد وأجيب عن الأول بأن مثل لا تتعرف لشدة إبهامها كما كتب الوالد فهي نكرة وعن الثاني بأن شدة إبهامها وتوغلها فيه كأحد وديار وعريب مانع من تثنيتها كما في نظم عج لشروط المثنى وبدليل صحة الزيدان أو الزيدون مثل عمرو **(عجل أحدهما)** وأخر الآخر لأجل السلم فلا يجوز قال المصنف على المشهور لأن المؤجل هو العوض والمعجل زيادة وهو سلف جر نفعاً أي لاختلاف الأغراض في المقومات وإن تماثلت والشاذ الجواز لأن المعجل بالمعجل والمؤجل محض زيادة ولو

طفى فتأمله والله تعالى أعلم. **(وكالجنسين)** ليس في كلامه ما يعطف عليه هذا إلا كفارة الحمر لكن يبعده أن كفارة الحمر مثال للجنس الواحد الذي اختلفت فيه المنفعة فلا يصح اندراج هذا فيه فلو حذف المصنف الواو من هنا واقتصر على الكاف لكان أصوب قال ابن عاشر هذه المسألة والتي بعدها مقحمتان بين نظائر من نمط واحد اهـ.

(لا جمل في جملين مثله) قول ز[1] يشترط فيه أن يقدر منفعة شرعية الخ هذا غير صحيح وقوله لأنه يشترط في المعطوف الخ هذا الشرط موجود هنا من غير احتياج لتقدير لأن فاره الحمر لا يصدق على الجمل وكذا العكس ثم ما ذكره من المنع قال في ضيح تبعاً لابن عبد السلام هو المشهور قال لأن المؤخر عوض منه أي من المدفوع فيكون سلفاً والمعجل زيادة ورأي في الشاذ أن المعجل بالمعجل والمؤجل زيادة محضة والقولان لمالك بن عبد السلام وأقربهما جرياً على قواعد المذهب المشهور لأن في هذه المسألة تقديراً يمنع وتقديراً يجوز والأصل في مثله تغليب المنع اهـ.

---

(١) قول بن قول ز يشترط فيه أن يقدر الخ وقوله لأنه يشترط في المعطوف ليس في نسخه التي بأيدينا كما ترى اهـ.

أدخل الكاف على جمل ليدخل غيره من الحيوان والثياب لكان أشمل قاله تت وتقدم الجواب عن المصنف بقولي مثلاً وأولى في المنع إذا أجلا معاً وأما إن عجلا معاً فليس بسلم وإنما هو بيع ثم ما اقتصر عليه وجعل تت مقابلة شاذاً في ق ما يفيد أن المعتمد الجواز لأنه رواية ابن القاسم عن مالك وأخذ بها وقاله أشهب أيضاً قال فانظر هذا مع خليل وقال إن الثاني الكراهة فقط ومفهوم مثله إنهما لو كانا معاً أجود بكثرة حمل أو سبق أو أرد أجاز مطلقاً أجلاً أو أجل أحدهما لمخالفتهما له وأما لو كان أحدهما مماثلاً والآخر أجود فإن عجل الأجود فقط امتنع العقد فيهما للسلف بزيادة وإن عجل المماثل فقط جاز لأنه اشترى المماثل مع شيء آخر بجمل مثله قاله أصبغ فإن أجلا منع احتياطاً فيما يظهر وفهم من قوله جملين إنه لو كان مع أحد الجملين دراهم حيث وقع العقد على جمل في جمل أو كان مع المنفرد دراهم جاز حيث عجل الجملان أو الجمال ولو تأخرت الدراهم فإن أخر الجملان أو أحدهما لم يجز لأن الدراهم إن كانت من صاحب المؤجل فهو سلف بزيادة وإن كانت من صاحب المعجل فهو ضمان بجعل (**وكطير علم**)صنعة شرعية فيسلم واحد في واحد غير معلم فليس كمسألة سلم الفارة في غيره والبقرة في غيرها المشترط فيهما التعدد كما مرّ ولعل الفرق أن قوة الاختلاف بالتعليم كقوة الاختلاف بالصغر والكبر في الآدمي (**لا بالبيض**) فلا تختلف به (و) لا (**الذكورة والأنوثة**) اتفاقاً في غير الآدمي (**ولو**

وما عزا اللخمي والمازري المنع إلا لسحنون كما في ابن عرفة ونصه عن المازري في جمل بجملين مثله أحدهما نقد والآخر مؤجل روايتان بالجواز والكراهة بالأولى أخذ ابن القاسم وبالثانية أخذ ابن عبد الحكم وقال سحنون هذا الرأي اهـ.

فقول سحنون هذا الرأي هو الذي يفيد المنع ولعل الكراهة المروية عن مالك المراد بها المنع ليوافق ما تقدم عن ضيح واعتراض ق على المصنف بكلام المازري يدفعه ما تقدم عن ضيح وابن عبد السلام من أن المشهور هو المنع ويدفعه أيضاً ما في أبي الحسن ونصه لو أسلم فسطاطية في فسطاطية معجلة وفسطاطية مؤجلة فحكى عبد الحق في التهذيب عن ابن القاسم في ذلك الجواز وعن سحنون الكراهة واعترض قول ابن القاسم قال أبو إسحاق وذلك أن المعجل نصفه عن المعجل ونصفه عن المؤجل فصار قد دفع نصف جمل في جمل إلى أجل فهذا لا يجوز اهـ.

بلفظه فقد رجح عبد الحق وأبو إسحاق قول سحنون والله الموفق للصواب وقول ز ومفهوم مثله الخ مقتضى كلام ضيح أنه لا مفهوم لمثل بل المنع مطلقاً ونحوه قول ح لا مفهوم لقوله مثله وإنما هو تنبيه بالأخف على الأشد انظر ضيح اهـ.

لكنه خلاف نقل ابن عرفة عن اللخمي ونصه فإن اختلفا في الجودة والمنفرد مثل المعجل أو أدنى جاز وإن كان أجود من المعجل ومثل المؤجل أو أدنى لم يجز وهو سلف بزيادة هي المعجل مع فضل المؤجل إن كان أجود وإن كان المنفرد أجود منهما جاز وهي مبايعة اهـ.

(**والذكورة والأنوثة**) قول ز بل هي كاللحم فلا يجوز السلم فيها الخ ليس المراد لا

آدمياً) على الصحيح والأشهر وهو لمالك فيها وأكثر المتأخرين على اختلافه بهما لاختلاف خدمة النوعين فخدمة الذكور خارج البيت والأسفار وشبهة وخدمة الإناث داخل البيت كالعجن والخبز والطبخ وشبهة ولاختلاف أغراض الناس قاله تت وظاهر كلام المصنف إن الطير كله صنف واحد وهو المطابق لما تقدم في الربويات وفي ح عن ابن رشد أن الحمام المقتي صنف والدجاج صنف والأوز صنف فيجوز سلم بعضها في بعض وما عدا هذه الثلاثة من سائر الطير صنف واحد مغاير للثلاثة ثم إنه لا يراعى حياة هذا الصنف إلا مع اللحم فإذا بيع بصنفه منع وإن بيع بغيره جاز وأما مع غير اللحم فلا يراعى فيها الحياة بل هي كاللحم فلا يجوز السلم فيها سواء كان من جنسها أم لا **(و)** لا تختلف الجواري بسبب **(غزل وطبخ)** الواو بمعنى أو لأنه صنعة سهلة التناول **(إن لم يبلغ)** كل منهما **(النهاية)** بأن تفوق نظائرها فيها لا أن يباع غزلها بزنته فضة كذا يفيده حلولو خلافاً لظاهر تت ويكون ذلك الغزل البالغ النهاية هو المقصود منها ولمثله تراد قاله الشارح وق فزاد قوله هو المقصود منها ولمثله تراد وكلام المصنف في الغزل مسلم وأما في الطبخ فالعتمد إنه ناقل مطلقاً لأنه صنعة معتبرة بلغ النهاية أم لا عند ابن القاسم ثم أطبقت كلمتهم هنا على تصوير المصنف بسلم غزالة فيمن لا تغزل بالكلية وكذا طباخة فيمن لا تطبخ وبقي سلم غزالة بلغت النهاية في غير بالغته وكذا طباخة بلغت النهاية في أخرى لا تحسنه وقوله: إن لم يبلغ النهاية معناه في غير بالغته فيشمل ما ذكر **(وحساب وكتابة)** لا ينتقل بهما الرقيق عن جنسه ولو اجتمعا فيه عند ابن القاسم خلافاً ليحيى بن سعيد وتبعه تت بناء على نسخته من عطف كتابة بأو وينبغي أن لم يبلغ النهاية ولو في أحدهما وتقدم عن ابن عبد السلام أن ما يحصل به الاختلاف منوطاً بالعرف ابن عرفة وفيها لا بأس بسلم عبد تاجر في نوبيين أو غيرهما لا تجر فيهما عياض تأملها مع كراهة بيعهم وذكروا أن لهم عهداً وفي المدنة في التجارة لأرض الحرب والنوبة لا ينبغي شراؤهم ممن سباهم لأن لهم عهداً من عمرو بن العاصي أو عبد الله بن سعد وأجاب عياض عن قولها لا بأس بسلم عبد تاجر في نوبيين بأن ذلك لعله فيما باعوه من عبيدهم أو يكون لفظها للتمثيل لا للتحقيق لأنه لم يقصد الكلام على جواز بيعهم ابن عرفة أو لعله لشرط نقضوه اللخمي يسلم أحدهما في الآخر أن اختلف تجراهما كبزاز وعطار أو صنعتاهما كخباز وخياط ويسلم التاجر في الصانع لا أحدهما فيما يراد لمجرد الخدمة ويسلم أحدهما في عدد يراد منه الخدمة هو والظاهر إنه إذا كان أحدهما يبني بناء معتبراً والآخر دونه فكجنسين وكذا يقال في الخياطة **(والشيء)** طعاماً أو نقداً أو عرضاً أو حيواناً أي دفعه **(في مثله قرض)** سواء وقع بلفظ البيع أو السلم أو لم يسموا شيئاً في العرض والحيوان وأما في الطعام والنقد فمحل جوازه حيث وقع بلفظ القرض فإن وقع

يجوز السلم فيها مطلقاً في المراد لا يجوز سلم الطعام فيها كان من جنسها أم لا لأن كونها لحماً اقتضى أنها كالطعام لا يسلم فيه طعام مطلقاً أما سلم غير الطعام فيها فيجوز ويمتنع بيعاً

بلفظ البيع أو السلم أو لم يسموا شيئاً منع لأنه في الطعام بيع طعام بطعام لأجل وفي النقد بدل مستأخر فيعمم في الشيء ويخصص بعد تأمل وأشار لثالث الشروط بقوله: **(وأن يؤجل)** المسلم فيه **(بمعلوم)** للمتعاقدين علماً حقيقياً أو حكمياً كمن لهم عادة بوقت القبض فلا يحتاج لضرب الأجل قاله اللخمي وهو ظاهر لأن العادة عندنا كالشرط انظر د وإن يكون أقله نصف شهر لأنه مظنة اختلاف الأسواق غالباً وعبر عن ذلك بقوله: **(زائد على نصف شهر)** لأنه لا يتحقق الخمسة عشر يوماً إلا بزيادة عليها ولو يسيرة وقال غ لعله أراد أي بقوله: زائد الخ نصف الشهر الناقص وإلا فالوجه أن يقول أقله نصف شهر ليوافق النص اهـ.

وقوله: الناقص صفة للنصف أي نصف الثاني من الشهر إذ الأول يحسب تاماً لعدم تبين النقص حينئذٍ قاله د ولا حد لأكثره إلا ما لا يجوز البيع إليه ولما كان التأجيل المذكور جائزاً بحساب العجم أن علمه المتعاقدان قال: **(كالنيروز)** وهو أول يوم من السنة القبطية وفي سابعه ولد عيسى عليه الصلاة والسلام وأدخلت الكاف المهرجان بكسر الميم كما في المصباح وهو عيد الفرس رابع عشري بؤنة يوم ولادة يحيى عليه الصلاة والسلام **(والحصاد والدراس)** بفتح أولهما وكسره كما في تت **(وقدوم الحاج)** أي كما يجوز التأجيل بما ذكر فالمجموع تشبيه وإن كان بعضه من ضرب الأجل بالأيام وليس مثالاً لأن التأجيل هنا بعمل واقع في الزمن وحينئذٍ فالنيروز عبارة عن اللعب الواقع في أول السنة القبطية وفي باب الشهادات ولعب نيروز وكلام الجوهري يدل على ما قررناه وانظر إذا كان الأجل الحصاد وما بعده هل لا بدّ من كونه خمسة عشر يوماً أم لا نقل اللخمي إنه لا يشترط قاله د والمعتمد إنه لا بدّ من خمسة عشر يوماً في هذه إلا ما يستثنيه المصنف ورد شيخنا ق على د قوله إن التأجيل في النيروز بالعمل أي اللعب باستدلاله بما في الشهادات إذ لو أريد هنا بالنيروز اللعب ما صحت إضافته إليه أي في باب الشهادات

بالأوز والدجاج والحمام لأنه من بيع اللحم بالحيوان قال المتيطي **(وأن يؤجل بمعلوم)** قول ز[1] وإنما اشترط علمه ليسلما من بيع الخ هذه العلة إنما ذكرها غيره في تعليل شرط الأجل وهو ظاهر كما يفيده ق وأما كونه معلوماً فعلته ما في الجهل من الغرر **(زائد على نصف شهر)** في خش تبعاً لتت ما نصه ظاهره أن نصف الشهر غير كاف مع أنه كاف بل وقوع السلم لثلاثة عشر يوماً أو اثني عشر أو أحد عشر خلاف الأولى فقط اهـ.

قال عج وفيه نظر إذ ليس في قول من الأقوال التي نقلها عن ابن عرفة والشارح ما يوافق قوله خلاف الأولى اهـ.

طفى وهو واضح فإني لم أر من صرح بما ذكره لا في ضيح ولا ابن عبد السلام ولا في المدونة ولا غير ذلك اهـ.

---

(١) قول بن قول ز وإنما اشترط علمه ليسلما من بيع الخ ليس في نسخ ز بأيدينا ذلك كما ترى اهـ. مصححه.

ويجوز تأجيله بالشتاء أو الصيف سواء عرفاهما بشدة البرد والحر أو بالحساب **(واعتبر ميقات معظمه)** أي ما ذكر من الحصاد والدراس وقدوم الحاج أي الوقت الذي يغلب وجود كل وإن لم يوجد بالفعل وانظر هل أول كل أو وسطه أو آخره وقد يقال معظم الوسط وربما يدخل في لفظ المصنف واستثنى من قوله: زائد الخ قوله: **(إلا أن)** يشترط أن **(يقبض)** المسلم فيه **(ببلد)** غير بلد العقد على مسافة **(كيومين)** أو أكثر ذهاباً فقط وإن لم يلفظ بمسافتهما فلا يحتاج لنصف شهر لمظنة اختلاف سوق البلدين وإن لم يختلف بالفعل ولا يكفي دون اليومين ولو اختلف السوق بالفعل خلافاً للجزولي وحينئذ فلا بدّ من تأجيله بنصف شهر ثم جواز ما مسافته كيومين مقيد بأربعة شروط:

أحدها: قبض رأس المال فيه بمجلس العقد أو قربه كما قال الباجي كما مر أول الباب.

ثانيها: اشتراط الخروج ولا يفهم هذا من المصنف.

ثالثها: أن يخرج بالفعل كما أشار له بقوله: **(إن خرج)** العاقد المسلم إليه وكذا المسلم إذ الشرط أن يقبض ببلد كيومين كما مر **(حينئذٍ)** أي حين العقد بنفسهما أو بوكيلهما أو لكل وكيل في بلد كيومين فراراً من جهالة زمن القبض وما مر من اختلافهما في موضع قبضه في بيع وما هنا في سلم وأيضاً هنا متفقان على القبض ببلد كيومين لا مختلفان.

رابعها: أن تكون مسافة كيومين **(ببراً و)** ببحر **(بغير ريح)** كالمنحدرين احترازاً من السفر بالريح كالمقلعين فإن ذلك لا يجوز لعدم الانضباط حينئذٍ إذ قد يصل في أول يوم فيكون من السلم الحال وبما قررنا علم أن قوله ببر أو بغير ريح متعلق بيومين لا يخرج فلو قدمه عليه كان أحسن فإن حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظره وإلا خير المسلم إليه في البقاء والفسخ قاله بعض مشايخ عج وانظر لو ترك الخروج من غير عائق أو خرج ووصل قبل مضي اليومين قال د في هذا الثاني لم لا يقال لا يمكن من القبض حتى تمضي المدة المطلوبة وهي يومان أو أكثر اهـ.

لكن سياق د التنظير في محترز بغير ريح لا فيما إذا وصل قبل مضي اليومين وكان السفر بغير ريح كما قد يتبادر من عج فإن الظاهر صحته في هذا وتمكينه من القبض بخلاف ما إذا سافر ابتداء بريح فإنه فاسد قال د لم لا يقال إلى آخر ما مر عنه فتأمله **(والأشهر)** في أجل السلم وكذا الشهر والشهران تحسب **(بالأهلة)** أن وقع العقد في أولها

(إن خرج حينئذٍ) قول ز وما مر من اختلافهما في موضع قبضه في بيع وما هنا في سلم الخ فيه نظر بل ما مر في السلم أيضاً لكن لا معارضة بينه وبين ما هنا كما هو واضح وقول ز أن قوله ببر أو بغير ريح متعلق بيومين لا بخرج الخ غير صواب لأنه يقتضي تحديد المسافة بالبر تارة وبالبحر تارة وليس كذلك بل تحديدها بالبر فقط والصواب تعلقه بخرج كما يفيده قول ضيح قيد ابن أبي زمنين التأجيل بالمسافة بالخروج في الحال والمسير في البر أو في البحر بغير ريح وإلا فلا بد من ضرب الأجل اهـ.

فإن وقع في أثناء شهر من ثلاثة مثلاً حسب الثاني والثالث بالهلال **(وتمم)** الشهر **(المنكسر)** ثلاثين يوماً وإن كان تسعة وعشرين وإنما قال: **(من الرابع)** لدفع توهم تتميم المنكسر مما يليه لأنه خلاف النقل ولأنه يؤدي لتكرار الكسر في كل ما بقي من الأشهر **(و)** إن وقع بيع السلم بينهما مؤجلاً **(إلى)** شهر **(ربيع)** مثلاً **(حل بأوله)** أي بأول جزء منه وهو أول ليلة منه لا برؤيته ولو نهاراً قبل الزوال أو بعده وإن أوهمه قول الشارح برؤيته هلاله أو يحمل على الرؤية الغالبة كذا يظهر **(وفسد)** السلم إن قال أقضيك **(فيه)** لإجماله **(على المقول)** هذا ضعيف والمعتمد قول مالك وابن القاسم لا يفسد ويقضيه وسطه ومثله العام وإذا قال أقضيك في جل ربيع فقال ابن نافع الجل الثلثان أي أو أكثر **(لا في اليوم)** لخفة الأمر فيه ويحمل على طلوع فجره قاله تت وأشار لرابع الشروط بقوله: **(وإن يضبط)** المسلم فيه **(بعادته من كيل أو وزن أو عدد كالرمان وقيس)** ولو بيع وزناً **(بخيط)** أي اعتبر قياسه بخيط عند عقد السلم لا أنه يقاس بالفعل إذ هو في الذمة غير موجود حين العقد فإن ضاع الخيط جرى على ما يأتي في الذراع حيث تعذرت معرفته كذا ينبغي **(والبيض)** ولا يقاس بخيط قاله تت وفي بعض الشراح يقاس به قائلاً فحذفه من الثاني لدلالة الأول عليه وعطف على من كيل كما للشارح قوله: **(أو بحمل أو جرزة)** بالضم خرمة من القت **(في كقصيل)** وبقل وقرط بضم القاف وقضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة **(لا بفدان)** لأن تحديده يصيره معيناً والمسلم فيه إنما يكون في الذمة ولما فيه من الجهل قال د استشكل ما ذكره الشارح أي من العطف بتخالف الجارين في المعطوف والمعطوف عليه وأجيب عنه بأن الباء في قوله: بحمل بمعنى من وهي ترد بمعناها أو إن من في قوله من كيل بمعنى الباء وقوله: من كيل الخ حينئذٍ بدل من قوله: بعادته بدل اشتمال اهـ.

أي لا بدل بعض لأن صدق العادة على الكيل وما بعده من صدق الكلي على جزئياته لا الكل على أجزائه **(أو)** يضبط **(بتحر)** مع عدم آلة الوزن لا مع وجودها على

(وفسد فيه على المقول) قول ز والمعتمد قول مالك الخ هذا هو الذي رجحه ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب النذور ورجحه أيضاً ابن زرب وابن سهل وعزاه لمالك في المبسوط والعتبية قائلاً يكون محل الأجل في وسط الشهر إذا قال في شهر كذا أو في وسط السنة إذا قال في سنة كذا **(لا بفدان)** قول ز الباء في قوله بحمل بمعنى من الخ غير صواب لأن من هنا للبيان وقد نص صاحب المغني وغيره على أن الباء لا ترد بمعنى من إلا في التبعيض كقوله تعالى: ﴿عَيْنًا يَشْرَبُ بِهَا عِبَادُ ٱللَّهِ﴾ [الإنسان: ٦] أي منها وأما كون من بمعنى الباء فثابت على قول يونس في قوله تعالى: ﴿يَنظُرُونَ مِن طَرْفٍ خَفِيٍّ﴾ [الشورى: ٤٥] لكن يكون قوله من كيل وما بعده بدل مفصل من مجمل وهو من قبيل بدل الكل من الكل لا بدل اشتمال كما زعمه وجعل بعضهم أو بحمل عطفاً على بعادة قال لأن الحمل أو ألقت ليس فيه قدر معين في العادة فهو خارج عنها **(أو بتحر)** قول ز مع عدم الموازين الخ هذا القيد هو الذي يفيده كلام ابن عرفة

المعتمد خلافاً لد و(**هل**) معنى التحري أن يقول آخذ منك ما إذا تحرى كان ملتبساً (**بقدر كذا**) أي آخذ منك قدر كذا تحرياً لا تحقيقاً وإلا كان الضبط بالوزن مثلاً (**أو**) إن يسلم و(**يأتي به**) أي بالقدر لا قدر كذا أي أن يأتيه بقدر كحجر أوقفة (**ويقول**) له أسلمك في (**كنحوه**) من اللحم وزناً أو كيلاً فإذا حضر المسلم فيه تحرى له مماثلة لا إنه يوزن أو يكال به وإلا فسد لأنه مجهول (**تأويلان وفسد**) إن ضبط (**بمجهول وإن نسبه**) أي المجهول لمعلوم كأسلمك في ملء هذا الوعاء وهو أردب (**الغي**) المجهول واعتبر المعلوم (**وجاز**) حيث لم ينصب الحاكم ذراعاً (**بذراع رجل**) أي عظم ذراعه لا الذي يقيس به (**معين**) صفة لرجل وإلا لقال معينة لأن الذراع مؤنثة ولا بدّ من رؤية ذراعه لأنه لا يلزم من معرفته معرفة ذراعه فإن لم يعين الرجل ففي سماع أصبغ يحملان على ذراع وسط قال: وهذا استحسان والقياس الفسخ فإن خيف غيبة ذي الذراع أخذ قدره وجعل بيد عدل أن اتفقا وإلا أخذ كل منهما قياسه عنده فإن تنازعا في قياسه لكموته ولم يعلم قياس ذراعه ودفن فإن قرب العقد تحالفا وتفاسخا وعند حلوله القول للمسلم إليه أن أشبه وإلا فللمسلم أن أشبه وإلا حملا على ذراع وسط ولا ينبش عليه أن قرب دفنه ليقاس ذراعه (**كويبة وحفنة**) وفي شرط رؤية الحفنة قولان الأول ظاهرها (**وفي الويبات والحفنات قولان**) محلهما حيث كانت الحفنات بعدد الويبات أو دونها فإن زادت على عدد الويبات فيظهر الاتفاق على المنع (و) الشرط الخامس (**إن تبين صفاته التي تختلف بها القيمة**) صوابه الثمن كما اعترض به على ابن الحاجب في تعبيره بقيمة ثم تبعه هنا

وأبي الحسن وهو نحو ما قيد به ابن رشد في الذراع (**أو يأتي به**) قول ز أن يأتيه بقدر كحجر الخ فيه نظر بل الذي يفيده النقل أنه يأتيه بلحم مقدر بعشرة أرطال مثلاً ويقع السلم في مثله كما لابن عاشر ونص أبي الحسن عياض ذهب ابن أبي زمنين وغير واحد أن معنى التحري هنا أن يقول أسلمك في لحم يكون قدر عشرة أرطال قال وكذلك الخبز وقال ابن زرب إنما معناه أن يعرض عليه قدراً ما ويقول له آخذ منك مثل هذا كل يوم ويشهد على المثال اهـ.

(**وجاز بذراع رجل معين**) قول ز ولم ينصب الحاكم ذراعاً الخ بهذا قيده ابن رشد في رسم البيوع من سماع أصبغ ونقله ق عنه وقول ز فإن قرب العقد تحالفا الخ هذا التفصيل هو الذي نقله ابن عرفة عن ابن يونس (**وإن تبين صفاته**) قول ز وبحث تت فيه غير ظاهر الخ قال تت في كبيره ففيه بحث لقولهم في غير هذا المحل القيمة تختلف باختلاف الأغراض اهـ.

قال طفى وفيه بحث إنما قالوا إلا ثمان تختلف باختلاف الأغراض قال المازري الصفة التي تجب الإحاطة بها هي التي يختلف الثمن باختلافها اهـ.

وباختلاف الأغراض عبر ابن عرفة وغير واحد وقول ز عن تت والمراد اختلافاً يتغابن بمثله الخ صوابه لا يتغابن بمثله بصيغة النفي وهكذا رأيته في نسخة صحيحة من تت عليها خط سيدي ميارة شارح التحفة والمراد اختلافاً لا يغتفر الغبن به عند الناس لكثرته وما ذكره ز

وذلك لأن الثمن هو الذي تختلف به الأغراض والرغبات **(في السلم عادة)** ببلد السلم ومكانه وأما القيمة فتتبع الذوات وبحث تت فيه غير ظاهر والمراد اختلافاً يتغابن بمثله عادة كما في تت أي يحصل الغبن لمن نقص عن الصفة المعتادة بخلاف نقص لا يتغابن به عادة لسهولته فلا يحتاج لتبيينه قال تت ابن عبد السلام وخص السلم لأنه يغتفر فيه من ترك بعض الأوصاف ما لا يغتفر مثله في بيع النقد ولا ينعكس لأن السلم مستثنى من بيع الغرر بل ربما كان التعرض للصفات الخاصة في السلم مبطلاً له لقوة الغرر اهـ.

وأشعر قوله: تبين صفاته إلى عادة باشتراط علمها لهما ولغيرهما وهو كذلك وإلا فمتى اختصا بعلمها أدى للنزاع وكانت من النادر والندور يصير به بمنزلة ما لا يمكن وصفه **(كالنوع)** يحتمل حقيقة كالإنسان والفرس ويحتمل الصنف كرومي وحبشي **(و)** يبين مع ذلك **(الجودة والرداءة و)** التوسط **(بينهما)** ولا بدّ من بيان هذه الأوصاف في كل مسلم فيه مما ذكره في هذا الشرط وأما ما يذكره بعد واو العطف من الصفات فيختص بما دخلت عليه كالمرعى خاص بالعسل لا يتعداه لشيء مما يذكر بعده والناحية والقدر خاصان بالتمر والحوت لا يتعديان لما بعدهما وكذا الباقي **(واللون في الحيوان والثوب)** مراده أن بيان اللون خاص بهما كما عليه معظم الشراح وبعضهم جعل اللون مما يجب بيانه في كل ما يبين فيه ما قبله هو ظاهر المصنف إذ لو كان مراده ما عليه معظم الشراح لقال وفي الحيوان والثوب اللون أي يريد فيهما اللون وشمل الحيوان الرقيق كشديد السواد أو أحمر أو أبيض ولا يعارض ما قدمه تت عند قول المصنف إن لم يبلغ النهاية من قوله: مذهب ابن القاسم عدم اعتبار الجمال الفائق خلافاً لأصبغ اهـ.

لأن ذلك في سلم جاريتين مثلاً في جارية وما هنا رأس المال عين أو طعام أو عرض غير حيوان والمسلم فيه جارية أو حيوان غير عاقل فلا بدّ من بيان لونها وبياض الفرس ودهمته ولون الجمل أحمر أو أورق وهو ما خالط سواده بياض أو أدهم وهو ما اشتدت ورقته حتى ذهب بياضه **(و)** يبين في **(العسل)** ما مر من الصفات **(و)** يزيد **(مرعاه)**

غير ظاهر **(واللون في الحيوان والثواب)** قول ز[1] مع تعقبه له في توضيحه بقول سند الخ تبع في هذا الكلام تت وس وفيه نظر لأنه في ضيح لم يتعقب كلام ابن الحاجب بل أقره وعضده بكلام الجواهر ثم قال بعده وذكر سند أن اللون لا يعتبر عندنا في غير الرقيق ولعله اعتمد في ذلك على المازري فإنه لم يذكر اللون في غيره وليس بظاهر فإن الثمن يختلف وقد ذكره بعضهم في الخيل وغيره من الحيوان فتأمله اهـ.

كلام ضيح **(والعسل ومرعاه)** قول ز وبه يرد قول بعضهم الخ هذا البعض هو ابن غازي فإنه قال لا أعرف من ذكر المرعى في العسل والمصنف مطلع اهـ.

---

(١) قول بن قول ز مع تعقبه له في توضيحه بقول سند ليس في نسخ ز بأيدينا ذلك كما ترى اهـ.

قرطاً أو غيره لاختلافه بذلك ونص على اشتراطه المازري كما في ح وبه يرد قول بعضهم لم أقف على اشتراطه في العسل (و) يبين الأوصاف الخمسة (**في الثمر والحوت**) فيبين في الحوت اللون أبيض أو غيره هذا مقتضى كلامه كما في د واعترضه صاحب التكملة بإنه لم ير اشتراط اللون في الحوت أي ولا في الطير وإنما هو في الآدمي والخيل والإبل كما في الجواهر (و) زيد فيهما (**الناحية والقدر**) وعطف على في الحيوان قوله: (و) يبين الأوصاف الخمسة (**في البر**) فيذكر نوعه وجودته ورداءته وكونه متوسطاً وكونه أبيض أو أحمر (و) يزيد (**جدته وملأه**) ولا بدّ من ذكر البلد ولعله استغنى عن ذكرها بقوله: عادة على ما قدمناه فيها من التفسير ولم يقل هنا وضديهما وكما قاله فيما يأتي لأن الغالب أن لا يسلم في العتيق والضامر أو يقال الضمير في قوله: (**إن اختلف لثمن بهما**) عائد على الجديد ومقابلة فيكون مفيداً للضد قاله د وجعله الشرح في كبيره احتمالاً ثانياً وهو المتعين إذ اختلاف الثمن إنما يكون في الشيء وضده فادعاء بعده أو منعه سهو وذكر المصنف هذا الشرط مع قوله التي تختلف بها القيمة عادة لدفع توهم أن الجدة والامتلاء مما يختلف بهما الثمن دائماً مع إن كلا تارة يختلف به مع مقابلة وتارة لا (و) بذكر كونه (**سمراء**) وهو قمح الشام (**أو محمولة**) أي بيضاء وهو قمح مصر فيما مضى وفي الشارح المحمولة والبيضاء وهو عطف تفسير كما في د (**ببلد**) بالتنوين (**هما به**) ينبتان فيه أو يحملان إليه ولذا قال: (**ولو بالحمل بخلاف**) ما لم ينبتا به بل أحدهما نحو (**مصر فالمحمولة**) هي المقضى بها فيها في الزمن القديم وأما الآن فهما بها (**والشام فالسمراء**) هي المقضى بها فيها وذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحمولة (و) بخلاف (**نفي**) أو متوسط في النقاء (**أو غلث**) بكسر اللام فيحسن كما في المتيطي ذكر ذلك فإن لم يذكر شيئاً منه لم يفسد ويحمل على الغالب وإلا فالوسط كما يأتي في قوله: وحمل في الجيد والرديء الخ وكذا في نسخ نقي مصدر إيقاف وعطف غلث بأو وفي

وح رده بأن المازري في شرح التلقين نص عليه (**وجدته وملأه**) قال في ضيح واشترط بعض العلماء في القمح وصفاً سابعاً وهو كون القمح ضامراً أو ممتلئاً ورأى أن الثمن يختلف باختلافه ورأى أن الضامر يقل ريعه لكن نقل الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن حمل المذهب على أنه لا يلزم اشتراط القدم والجدة في القمح واحتج بالرواية الواقعة في السلم أنه إذا أسلم في قمح فأتاه بقمح قديم أنه يجبر على قبوله زاد ابن يونس عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه قال لا يختلف العتيق من الجديد عندنا بإفريقية ابن يونس هو مختلف عندنا بصقلية فلا يجوز حتى يشترط قديم أو جديد فأخذ من كلام ابن يونس وابن عبد الرحمن أن المدار على عرف البلدان اختلف الثمن فيها بذلك وجب البيان وإلا فلا وهذا الذي أشار إليه المصنف بقوله إن اختلف الثمن بهما أي فإن لم يختلف لم يجب البيان لكن يستحب ذلك كما قاله ابن فتوح وكلام طفى يقتضي أن ما بينهما خلاف وفيه نظر (**بخلاف مصرفاً لمحمولة**) أي لأنها الغالب

بعضها ونفي الغلث بالفاء وإضافة غلث بفتح اللام إليه قال د معطوف على مدخول بخلاف أي بخلاف نفي الغلث فلا يحتاج لبيانه احتياجاً يؤدي إلى الفساد إن لم يذكر بل الأحسن ذكره فإن لم يذكر حمل على الغالب وإلا فالوسط ويصح أن يكون نفي مصدر نفي ينفي نفياً وهو بالجر معطوف على مدخول بخلاف أيضاً أي وبخلاف نفي الغلث فلا يحتاج لاشتراطه اهـ.

(و) يذكر (**في الحيوان**) ناطق أو غيره ما مر (و) يزيد (**سنه**) في الرقيق مراهق أو بالغ أو يافع وهو ما دون المراهق وفي غيره جذع أو ثني أو غيره وقد يستغنى عن ذكره بذكر الجودة وضدها لأن ما صغر سنه من مأكول اللحم جيد وأما غيره فربما يرغب في كبيره ما لا يرغب في صغيره وكذا يقال في قوله: (و) يزيد فيه (**الذكورة والسمن وضديهما و**) يذكر (**في اللحم**) ما تقدم من النوع والجودة والرداءة وبينهما واللون والسن والذكورة والسمن وضديهما (و) يزيد كون المأخوذ منه (**خصياً وراعياً أو معلوفاً لا**) يشترط بيان ما يأخذه منه (**من**) الشاة (**كجنب**) إلا أن تختلف به الأغراض كعرف مصر لقوله: وإن تبين صفاته وجعله تت كالمقابل لإطلاق المصنف وهو ظاهر لاتحاد ثمن اللحم وإن اختلفت الأغراض ثم له أن يقضيه من البطن إن جرت عادة بأن البطن كاللحم كما للخمي وابن الحاجب وكذا على المعتمد إن لم تجر بشيء لا إن جرت بإنه ليس كاللحم فلا يقضيه مما فيها والمراد بالبطن ما احتوى عليه من كرش ومصارين إلا الفؤاد فإنه يباع على حدته وكذا الرأس والأكارع قاله ابن عبد السلام (و) يذكر (**في الرقيق**) ما تقدم (و) يزيد (**القد**) أي القدر من طول أو قصر أو ربعة أو يقول طول أربعة أشبار مثلاً وذكر ابن الحاجب القد في الخيل والإبل وشبههما (**والبكارة واللون**) الخاص من عرضيات السواد ككونه شديداً أو يميل إلى حمرة أو صفرة ومن عرضييات البياض ككونه

بها كما أن الغالب في الشام هو السمراء وقول ز وهذا في الزمن القديم وأما الآن فهما بها يعني على السواء ولذا وجب البيان (**وفي الحيوان وسنه**) قول ز أو يافع وهو ما دون المراهق الخ هذا وإن كان مخالفاً لما في النهاية من أن اليافع هو المراهق ولما في القاموس من أنه من راهق العشرين لكنه موافق لكلام المتيطي قال في المتيطية ويقال للمولود حين يولد طفل ثم رضيع ثم فطيم ثم قارح ثم جفر والأنثى جفرة ثم يافع والأنثى يافعة وقد يقال للأنثى فيعاء وهو ابن ثمان سنين إلى عشرة وقيل إلى اثنتي عشرة ثم خرور ابن عشرة إلى خمسة عشر وقيل ابن أربعة عشر ثم مراهق ثم محتلم ثم أمرد فإذا بدا في وجهه نبات قيل بقل وجهه بتشديد القاف ثم حديث السن ثم كهل ثم أشمط ثم شيخ ثم أشيب ثم هرم وبعد الفيعاء في النساء كاعب وهي التي كعب ثديها بتشديد العين وتخفيفها ثم ناهد إذا شخص ثديها ثم معصر عند دنوا الحيض يقال اعصرت الجارية فهي معصر ثم حائض ثم حديثة السن ثم كهلة اهـ.

بلفظه ونقلناه بتمامه لما فيه من الفائدة وقول ز وقد يستغنى عن ذكره الخ غير صواب (**والذكورة والسمن**) ق لم أحفظ لفظ السمن اهـ.

مشرباً بحمرة أم لا فليس مكرراً مع قوله: واللون في الحيوان كما ادعى الشارح في الصغير ويقال للآدمي الأبيض أحمر اللون وللأنثى حمراء وتصغر على حميراء ومنه قول النبي ﷺ لعائشة يا حميراء ولا يوصف بلفظ البياض لأنه في الآدمي البرص فإن خالط البياض حمرة فأزهر اللون فإن خلص بياضه فأمهق فإن لم يخلص فدرّي شبه بلون الدر ودون ذلك أسمر ودون السمرة آدم والأنثى أدماء أو يقال في لونه أدمة وبقولنا الخاص سقط ما قيل ذكر الجنس في الرقيق مغن عن قوله: اللون فجنس النوبة السواد والروم البياض والحبش السمرة كما في تت **(قال و)** يزيد **(كالدعج)** وهو شدة سواد العين مع سعتها ودخل بالكاف السهلة وهي ميل سوادها إلى الحمرة والكحلة وهو الحور وهي شدة بياضها وشدة سوادها والكحل بفتحتين وهو أن يعلو جفون العينين سواد كالكحل من غير اكتحال ونص عليه ابن عرفة عن ابن فتوح وغيره وجعله د استظهاراً قصور والزرقة وهو ميل سوادها إلى الخضرة **(وتكلثم الوجه)** وهو كثرة لحم الخدين والوجه بلا جهومة أي كلح وهو تكشر في عبوسة ويوصف الأنف بالقنا وهو انخفاض وسطه والشمم وهو ارتفاعه والفطس وهو عرض أرنبته وتطامن قصبته ولون الشعر وسبوطته وجعودته **(و)** يذكر **(في الثوب ما)** تقدم **(و)** يزيد **(الرقة والصفاقة)** أي المتانة **(وضديهما)** وهذه مسألة مستقلة كما في غ لا من معمولات قال كما في الشارح **(و)** يزيد **(في الزيت)** الجنس **(المعصر منه)** زيتوناً أو قرطماً أو سمسماً أو حب فجل أو بزر كتان ويزيد أيضاً كونه شامياً أو مغربياً أو نحوه ولم يقل هنا والمعصر منه كما فعل فيما سبق حتى يفهم منه الاحتياج إلى بيان الأوصاف السابقة إذ لو فعل ذلك لاقتضى أن بيان المعصر منه قدر زائد على ما سبق وليس كذلك إذا ما سبق مندرج فيه أن أريد ببيانه بيان ما تختلف به الأغراض ومساوٍ له أن أريد ببيانه بيان نوعه وجودته ورداءته وبينهما ولونه **(وبما يعصر به)** الأحسن في كلمة ما أن تكون استفهامية وإثبات ألفها قليل والمراد طلب جواب هذا الاستفهام ويحتمل أن تكون غير استفهامية وعليه فالباء زائدة والعائد محذوف قاله د أي والذي يعصر به من معصرة وماء لاختلاف الثمن بذلك واعترض غ قوله: المعصر اسم مفعول الرباعي من أعصر بعدم وروده لغة إذ الوارد إما خماسي كاعتصر فاسم مفعوله المعتصر

قلت ذكره أبو الحسن عن جامع الطرر ونقله ق عن ابن يونس في اللحم والحيوان مثله **(واللون)** قال غ في أكثر النسخ بإسقاط اللون هنا لتقدمه في الحيوان الذي هو أعم من الرقيق اهـ.

وحينئذٍ فيحمل اللون المتقدم على الخاص ولا يغني عنه ذكر الجنس وبهذا أجاب في ضيح وأما ذكره هنا فهو موجب للتكرار قطعاً لأنه إن حمل على العام أغنى عنه ذكر الجنس وإن حمل على الخاص تكرر مع اللون المتقدم فإن حمل هذا على الخاص والمتقدم على العام كان المتقدم مستغنى عنه بذكر الجنس والله أعلم وبه يظهر ما في كلام ز فتأمله **(وبما يعصر)** قول ز واعترض غ قوله المعصر الخ أجاب بعضهم بورود أعصر الرباعي في قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ الْمُعْصِرَاتِ مَاءً ثَجَّاجًا ﴿١٤﴾﴾ [النبأ: ١٤] والمعصرات قيل هي الرياح لأنها

بزيادة تاء وإما ثلاثي كعصر فاسم مفعوله المعصور ومن الثلاثي وفيه يعصرون على القول بأن معناه يشتغلون أي بعصره وقيل بمعنى يستخرجون ما فيه كما في القاموس وهو المناسب لما هنا وقيل معناه ينجون أي من الضرر الذي كان بهم من البأس والشدة وفي الجلالين يعصرون الأعناب وغيرها لخصبة اهـ.

(**وحمل في الجيد والرديء على الغالب**) في اطلاق لفظهما عليه كما يفيده الباجي لا ما يغلب وجوده بالبلد كما في د (**وإلا**) يكن غالب (**فالوسط**) أي يعطي المتوسط بين الجيد والرديء لا أنه يعطي نصف كل واحد من الصنفين المذكورين ولا يقضي بالوسط ابتداء وفي النكاح يقضي به ابتداء وقد يفرق بالمشاحة في البيع دون النكاح قاله تت (**و**) الشرط السادس (**كونه**) أي المسلم فيه (**ديناً**) في ذمة المسلم إليه وهو معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للإلتزام واللزوم أي الإلزام قاله القرافي ونظمه العاصمي بقوله:

والشرح للذمة وصف قاما   يقبل الإلتزام وإلا لزاما

وإنما اشترط كونه ديناً لأنه إذا كان معيناً وهو عنده ففيه بيع معين يتأخر قبضه وإذا كان عند غيره ففيه بيع معين ليس عنده واستشكل المصنف التعليل الأول بجواز بيع شيء ليس فيه حق توفية على أن يقبضه المشتري بعد شهر مثلاً وبجواز كراء دابة معينة تقبض بعد شهر وأجاب بأن الموردتين في البيع وكلامنا في السلم اهـ.

قال صر حاصله أن المنع منه حيث يكون ضمان المبيع أصالة على المشتري وينقل إلى البائع فيلزم الضمان بجعل كما في السلم هنا دون الصورتين الموردتين فإن الضمان فيهما من المشتري لصحة العقد وكونه ليس فيه حق توفية اهـ.

تعصر السحاب (**وحمل في الجيد والرديء الخ**) قول ز لا ما يغلب وجوده بالبلد الخ بل هذا هو الذي حمل عليه ابن فرحون كلام ابن الحاجب قائلاً فيحمل على الغالب في الوجود أي الأكثر عند أهل المعرفة اهـ.

نقله طفى (**وإلا فالوسط**) قول ز وفي النكاح يقضي به ابتداء الخ تبع فيه تت واعترضه طفى قائلاً لم أقف على هذا التفريق وما تقدم في النكاح من قوله ولها الوسط هو عند الإطلاق وأما عند اشتراط الجيد والرديء فيعمل به كما تقدم في النكاح من سماع عيسى وغيره وإذا عمل به فالظاهر من كلامهم أنه ينظر للأغلب كما في السلم انظر تمام كلامه أي فلا فرق بين البابين (**وكونه ديناً**) قول ز وهو معنى شرعي الخ هذا تعريف القرافي للذمة فقوله شرعي أي يستفاد من الشرع فهو أمر اعتباري حكم به الشرع وقدر وجوده في المحل وقوله قابل الخ الإسناد فيه مجاز أي يقبل المكلف بسببه أن يلزم بأروش الجنايات وأجور الإجارات وأثمان البياعات ونحو ذلك ويقبل أيضاً بسببه الالتزام للأشياء فإذا التزم شيئاً اختياراً من قبل نفسه لزمه فقوله واللزوم هو مصدر الثلاثي لكنه هنا بمعنى مصدر الرباعي كما قاله ز وتفيده عبارة ابن عاصم وابن سلمون بالإلزام وهو مصدر المبني للمفعول قال القرافي بعد هذا

أي ولم ينتقل الضمان فيهما إلى البائع قال د قيل هذا الشرط يغني عنه ما تقدم من تبيين صفاته ولا تبيين في الحاضر المعين فتعين إن التبيين إنما هو لما في الذمة فكان ينبغي الاستغناء عنه بما قبله والجواب أن التبيين قد يكون في غائب معين موجود عند المسلم إليه فلهذا احتيج لهذا الشرط اهـ.

التعريف وهذا المعنى جعله الشرع مسبباً عن أشياء البلوغ والرشد فمن بلغ سفيها لا ذمة له وترك الحجر كما في الفلس فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليه هذا المعنى المقدر وهو الذي تقدر فيه الأجناس المسلم فيها مستقرة حتى يصح مقابلتها بالأعواض المقبوضة وفيه تقدر أثمان المبيعات وصدقات الأنكحة وسائر الديون ومن لا يكون هذا المعنى مقدراً في حقه لا ينعقد في حقه سلم ولا ثمن إلى أجل ولا حوالة ولا حمالة ولا شيء من ذلك اهـ.

بخ وقال ابن الشاط في حاشية الفروق الأولى عندي أن يقال أن الذمة قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها وعلى هذا يكون للصبي ذمة لأنه تلزمه أروش الجنايات وقيم المتلفات أو يقال الذمة قبول إنسان شرعاً للزوم الحقوق والتزامها فعلى هذا لا يكون للصبي ذمة اهـ.

فقوله في الحد الأول دون التزامها أي دون اشتراط قبول الالتزام أي فليس هو عنده بشرط والفرق بينه وبين ما للقرافي أن القبول المذكور مالي للقرافي ناشئ عن الذمة ومسبب عنها وعلى ما لابن الشاط هو عينها واختار ذلك لعدم ارتضائه ما يقتضيه التعريف الأول من كونها من التقادير الشرعية قال الشيخ مس وإثبات الذمة للصبي لما ذكره من الدليل صحيح في الجملة لقول ابن عرفة في باب الغصب ما نصه وفيها من أودعته حنطة فخلطها صبي أجنبي بشعير للمودع ضمن الصبي ذلك في ماله فإن لم يكن له مال ففي ذمته ثم قال بعد أن ذكر عن ابن رشد حكم جناية غير المميز من صبي ومجنون ما نصه الصقلي والصبي المميز ضامن للمال في ذمته والدماء على حكم الخطأ والكبير المولى عليه في جنايته كالمالك أمر نفسه اهـ.

كلام ابن عرفة ونحوه لابن الحاجب وضيح في الدماء وذلك صريح في إثبات الذمة للصبي وفق ما قاله ابن الشاط وهو اتفاق في المميز وعلى الراجح في غيره كما قاله ابن عبد السلام وضيح وعليه فلا يشترط في الذمة التمييز فضلاً عن التكليف انظر تأليف العلامة أبي عبد الله المسناوي المسمى صرف الهمة إلى تحقيق معنى الذمة.

تنبيه: عرف ابن عبد السلام الذمة بأنها أمر تقديري يفرضه الذهن وليس ذاتاً ولا صفة لها قال فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب به فالذمة هي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه اهـ.

واعترضه ابن عرفة بأنه يلزم عليه أن يكون معنى إن قام زيد ونحوه ذمة وسلم اعتراضه الأبي والرصاع والمشذالي والحطاب ورده الشيخ السنوسي في شرح مسلم قائلاً فيه نظر لأن القيام المقدر بعد إن الشرطية يصح أن يكون صفة للذات وليس مراد ابن عبد السلام بقوله ولا صفة لها ما هو صفة في الحال فقط بل المعنى لا يصح أن يكون صفة لها مطلقاً وذكره

(و) الشرط السابع (وجوده) أي المسلم فيه غالباً (عند حلوله) أي حلول أجله المعين بينهما (وإن انقطع قبله) أو انقطع عند حلوله نادراً كما لابن الحاجب وسلمه

اليرتاسني في شرح التحفة ولم يعزه له قال الشيخ مس وقد يقال أيضاً جواباً عن ابن عبد السلام إن آخر كلامه يخرج ذلك وهو قوله فالذمة هي الأمر التقديري لأن حاصل كلامه أولاً وآخراً أن الذمة هي أمر تقديري يفرضه الذهن ليس بذات ولا صفة لما يحوي المبيع أو عوضه وبالقيد الأخير يندفع ما أورد عليه وهذا مما لا يكاد يخفى على من دون ابن عرفة فضلاً عمن هو مثله وقد نظم الشيخ ميارة نحو ما لابن عبد السلام فقال:

والشرح للذمة ظرف قدرا عند المدين فيه ما قد أنظرا

وأما ابن عرفة فعرفها بأنها ملك متمول كلي حاصل أو مقدر قال فيخرج عنه ما أمكن حصوله من نكاح أو ولاية أو وجوب حق في قصاص أو غيره مما ليس متمولاً إذ لا يسمى ذلك في العرف ذمة اهـ.

واعترضه الرصاع بأنه إن أراد بالملك الشيء المتملك فكيف يقال أن الذمة متملكة وإنما المتملك ما فيها وإن أراد استحقاق التصرف في المتملك وهو حقيقة الملك فكذلك لأن الذمة ليست هي الاستحقاق اهـ.

قال طفى واعتراضه صحيح وأجاب الشيخ مس بأن الظاهر أن مراد ابن عرفة بالملك العندية المعنوية والظرفية التقديرية التي عبر عنها ابن عبد السلام بقوله كأنه في وعاء الخ عبر عنها بالملك مجازاً للمشابهة بينهما اعتماداً على القرينة المعنوية وهي عدم صلاحية المعنى الحقيقي له هنا اهـ.

وبحث الشيخ السنوسي في تقييده بمتمول بإطلاقهم الذمة في العبادات فيقولون ترتبت الصلاة والصوم في ذمته وذلك بمتمول قال فالحق ما قاله ابن عبد السلام اهـ.

قال الشيخ مس وقد يجاب بادعاء المجاز العرفي في قول العلماء المذكور بتشبيه العبادة التي هي حق لله على المكلف بالمتمول الذي في الذمة بجامع مطلوبية المكلف بكل منهما أو يقال المقصود بالتعريف إنما هو ذمة المعاملة فقط لا ما يطلق عليه ذمة في لسان أهل الشرع مطلقاً اهـ.

وقول ز لأنه إذا كان معيناً وهو عنده الخ هذا الكلام قصد به اختصار كلام ضيح فأخل به ونص ضيح لأنه إن لم يكن في ملك البائع فالغرر ظاهر وإن كان في ملكه فبقاؤه على تلك الصفة غير معلوم ولأنه يلزم منه الضمان بجعل لأن المسلم يزيد في الثمن ليضمنه له المسلم له ولأنه إن لم ينقد الثمن اختل شرط السلم وإن نقده كان دائراً بين الثمن إن لم يهلك والسلف إن هلك فإن قيل من البياعات ما يجوز بيعه على أن يقبضه المشتري بعد شهر فلم لا أجيز هنا كذلك قبل هذا إنما هو في البيع وكلامنا في السلم فإن قيل قد أجاز ابن القاسم كراء الدابة المعينة تقبض بعد شهرين ويلزم عليه جواز السلم في معين إلى أجل قيل الفرق أن الدابة المعينة ضمانها من المبتاع بالعقد أو التمكن فإذا اشترط تأخيرها كان ضمانها من البائع فيلزم ضمان بجعل بخلاف منافع العين فإن ضمانها من ربها فلم يشترط إلا ما وجب عليه اهـ.

المصنف قائلاً لأنا لا نعتبر عدمه نادراً لأن الغالب في الشرع كالمحقق وعطف بالرفع أو الجر على محذوف دل عليه السياق أي فيجوز محقق الوجود أي أن يسلم فيه عند حلول الأجل أو فيجوز في محقق الوجود (**لا نسل حيوان عين وقل**) للعلة السابقة وهي بيع معين يتأخر قبضه ولكونه من بيع الأجنة المنهي عنه وتبع في قيد القلة ابن الحاجب وابن شاس وتعقبه ابن عرفة بأن ظاهر المدونة المنع مطلقاً (**أو**) ثمر (**حائط**) عين وقل أي صغر فحذفاً منه لدلالة ما قبله عليه فيمنع السلم فيه لما تقرر أن المسلم فيه لا بدّ من كونه ديناً في الذمة وثمر الحائط المذكور ليس كذلك فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي والعقد المتعلق به إنما هو بيع حقيقة فيجري على حكمه وهذا مخرج من الشرطين قبل وبما قررنا علم أنه لا تنافي بين قوله: أو حائط أي لا يسلم فيه سلماً حقيقياً وبين قوله: (**وشرط إن سمي سلماً لا**) إن سمي (**بيعاً إزهاؤه**) الخ لأن تسميته في العقد سلماً مجاز وأشار بذلك لشروطه الستة إن سمي سلماً فإن سمي بيعاً اشترط فيه ما عدا كيفية قبضه وينبغي أن وقوع لعقد عليه من غير تسمية كتسميته بيعاً وإنما اشترط إزهاؤه للنهي عن البيع قبله وعبر بإزهاؤه دون زهوه رداً على إنكار الأصمعي أزهى قائلاً إنما يقال: زهى لا أزهى وطيب غير النخل كإزهائه وإن كان لا يجري فيه قوله وأخذه بسراً أو رطباً (**و**) الشرط الثاني فيهما (**سعة الحائط**) بحيث يمكن استيفاء القدر المشترى فلا ينافي كونه صغيراً قاله د (**و**) الثالث فيما إذا سمي سلماً فقط (**كيفية قبضه**) متولياً أو متفرقاً وقدر ما

وعليه ينزل كلام صر لكن قول ضيح في الجواب الأول هذا إنما هو في البيع الخ يقال عليه أن المنع في السلم إنما هو لكونه يؤول إلى بيع معين يتأخر قبضه ففي التفريق بينهما نظر ويجاب والله أعلم بأن مراده الضمان في البيع من المشتري فليس فيه ضمان بجعل بخلاف السلم وحاصل ما يفيده كلام ضيح وكلام صر في الفرق بين السلم وبين الصورتين أن محل المنع حيث يكون ضمان المبيع من المشتري أصالة وينقل إلى البائع وهذا مفقود في الصورتين لكون الضمان في صورة البيع باقياً من المشتري لم ينتقل وفي صورة الكراء الضمان من البائع أي المكري أصالة فلم يشترط إلا ما وجب عليه والله تعالى أعلم اهـ.

(**لا نسل حيوان عين وقل**) قول ز وهي بيع معين يتأخر قبضه الخ فيه نظر بل العلة هنا هي التردد بين السلفية والثمنية لأنه لا معين هنا (**أو حائط**) قول ز عين الحائط وقل الخ تبع في قيد القلة تت واعترضه ابن عاشر وطفى قائلاً لم يقيد في المدونة الحائط بالصغر ولا غيرها ممن وقفت عليه وظاهر كلامهم أو صريحه أن الحائط قليل وإن كان كثيراً في نفسه وهو مراد المصنف ولذا أخره عن قوله وقل اهـ.

(**وشرط إن سمي سلماً لا بيعاً الخ**) قول ز فإن سمي بيعاً اشترط فيه ما عدا كيفية قبضه الخ هذا الذي درج عليه المصنف هو قول بعض القرويين واعتمده ابن يونس وأبو الحسن وإن كان ظاهر المدونة اعتبار لشروط كلها سواء سمي سلماً أو بيعاً وهو ظاهر ابن الحاجب وابن عرفة انظر طفى (**وكبقية قبضه**) قول ز متوالياً أو متفرقاً الخ هذا هو المراد بما في

يؤخذ منه كل يوم وهذه الثلاثة هي معنى كيفية قبضه لا إنها شروط ثلاثة زائدة على الخمسة فتكون ثمانية كما ظن تت من عد التوضيح كذلك فإن سمي بيعاً لم يشترط ذلك وحمل على الحلول لاقتضاء لفظ البيع المناجزة ولفظ السلم التأجيل (و) الشرط الرابع فيهما (**إسلامه لمالكه**) والخامس فيهما (**شروعه**) في الأخذ عند العقد بل (**وإن**) تأخر الشروع (**لنصف شهر**) فقط لا أزيد على المعتمد وهذا الشرط محله أن أتى في بيان القبض بما يحتمل الشروع في ذلك أو أكثر منه فإن لم يشترط بيان كيفية قبضه حمل على الحلول كما مر (و) السادس فيهما (**أخذه**) أي انتهاء أخذه لكل ما اشتراه حال كونه الأخذ (**بسراً أو رطباً**) وزيد سابع وهو اشتراط أخذه كذلك على المعتمد خلافاً لد فلا يكفي الأخذ من غير شرط ولا هو من غير أخذ (**لا**) أخذه (**تمراً**) أو شرط ذلك فلا يجوز لبعد ما بينه وبين المشتري حين الإزهاء وقرب البسر أو الرطب منه أو محل هذا الشرط حيث وقع العقد عليه بمعياره فإن وقع عليه جزافاً فله إبقاؤه إلى أن يتتمر لأن الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه وقد تسلمه المبتدع بدليل إنه لو أراد بيعه لم يمنع ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان الجوائح ولا يشترط في مسألة المصنف هذه تقديم رأس المال وإن سمي سلماً لأنه مجاز كما مر نعم يشترط كون رأسه غير طعام وضبطه بعادته (**فإن شرط تتمر**) ما وقع عليه العقد من (**الرطب**) شرطاً صريحاً أو التزاماً كما لو اشترط في كيفية قبضه أياماً يصير فيها تمراً (**مضى بقبضه**) ولو قبل تتمره ولم يفسخ لأنه ليس من الحرام البين قاله في المدونة ومثله إذا يبس قبل الاطلاع عليه وعلم من المصنف هنا ومما ذكرنا عن المدونة إن الشروط الخمسة السابقة للصحة والسادس للجواز (**وهل المزهي**) وهو ما لم يرطب بدليل المقابلة فيشمر البسر (**كذلك**) يمضي بقبضه إذا ابتاعه مزهياً أو بسراً كما مر في قوله: وأخذه وشرط قبضه تمراً (**وعليه الأكثر**) وحملوا عليه المدونة (**أو**) لا يمضي بالقبض بل هو (**كالبيع الفاسد**) يرد ولو قبض إلا بمفوت البيع الفاسد والفرق أن التمر من الرطب قريب ومن الزهر بعيد (**تأويلان**) ولما كان السلم في ثمر حائط معين بيعاً لا سلماً وبيع المثلى المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لأنه ليس في الذمة أشار لذلك

المدونة من قولها ويضرب لأخذه أجلاً ويذكر ما يأخذه كل يوم قال أبو الحسن عن ابن يونس إذا شرط ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضرباه فذلك جائز وإن لم يضرب أجلاً ولا ذكر ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع ولا متى يأخذ فالبيع فاسد لأنه لما سمياه سلماً وكان لفظ السلم يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير ففسد لذلك اهـ.

ووقع في ضيح زيادة شرط آخر فقال الخامس أن يكون مؤجلاً قال طفى وانظر ما معنى اشتراط الأجل وقد تقدم عدم اشتراطه وأن المدار على كيفية القبض وقد اعترضه اللقاني فقال هذا الشرط ساقط من مختصر خليل ويدل على سقوطه قوله في الشرط الثامن أن يشرع في الأخذ حين الشراء اهـ.

بقوله: **(فإن انقطع)** ثمر الحائط المعين بجائحة أو بعيب أو أكل أهل بعد قبض بعضه لزمه ما قبض منه بحصته من الثمن وانفسخ العقد و**(رجع)** المسلم **(بحصة ما بقي)** له من الثمن اتفاقاً عاجلاً ولا يجوز له البقاء لقابل لأنه غير مضمون ولئلا يلزم فسخ دين في دين وله أن يأخذ بباقي الثمن شيئاً ولو طعاماً وليس فيه الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاماً لأن ما يأخذه من طعام ليس ثمناً لطعام بل هو رجوع في شيه لفسخ البيع بالانقطاع **(و)** اختلف **(هل)** يرجع **(على القيمة)** فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض في وقته ويقبض الثمن على ذلك **(وعليه الأكثر)** ويأتي في كيفية تقويمه ما مر من النظر لقيمة ما قبض في زمنه وقيمة ما لم يقبض في زمنه ثم تنسب قيمة ما لم يقبض لقيمة ما قبض وما لم يقبض أن لو قبض وبتلك النسبة يرجع من الثمن مثاله اشتراه بستين ديناراً مثلاً وقبض منه مكيلة قيمتها ستون وقيمة ما لم يقبض أن لو قبض عشرون فتضم القيمتين ثم تنسب العشرين إلى الثمانين تكون ربعاً فيأخذ من الثمن بتلك النسبة فيرجع بربع الستين كما يفيده د إلا إنه قال تنسب قيمة المأخوذ لقيمة الباقي والصواب فتضم قيمة المأخوذ لقيمة الباقي ثم تنسب قيمة الباقي للمجموع ومثاله يفيد ذلك **(أو)** يرجع من الثمن **(على)** حسب أي قدر **(المكيلة)** فينظر لما وقع عليه العقد من وسقين مثلاً قبض منهما وسقا وبقي واحد ونسبة واحد إلى اثنين نصف فيرجع بنصف الثمن وهكذا وقول د يرجع بقيمة ذلك من الثمن فيه نظر لأن القائل بالرجوع على المكيلة لا يقوم بل ينظر لما قبض من الكيل وما بقي منه

(فإن انقطع رجع بحصة ما بقي الخ) طفى تعبيره بالانقطاع كالمدونة ظاهر في انقطاع إبانة وكذا لو تلف بجائحة والمدار على عدم القبض وإنما وجب الرجوع لأنه معين والمعين يفسخ البيع بتلفه قال ابن عبد السلام لأن المبيع في هذه المسألة معين فيكون حكمه حكم سائر المعينات وليس من السلم في شيء ولذا قال في المدونة إذا قبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذه بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي ولا يختلف في هذا كما اختلف في المضمون إذا انقطع إبانه قبل استيفاء السلم اهـ.

فقول عج ومن تبعه هذا إذا كان الانقطاع بجائحة وأما بفوات الإبان فسيأتي حكمه وهم لأن ما يأتي في المضمون وما في حكمه من القرية الصغيرة المأمونة فتأمله اهـ.

وقول ز رجع بحصة ما بقي له من الثمن اتفاقاً عاجلاً الخ تبع تت وظاهره أن تعجيل الرجوع بما بقي واجب وأنه من حق الله تعالى وليس كذلك وعبارة ابن يونس كما في ق ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلاً بالقضاء ومعناه أنه إن طلب تعجيله يقضي له به أي وله أن يؤخره لأن ذلك من حقه ولا محذور فيه وإنما منع من البقاء إلى قابل لأنه كما قال اللخمي إذا منع أن يسلم فيه في هذا العام إلا بعد بدو صلاحها لأنه غرر كان في الصبر إلى قابل أشد غرراً اهـ.

وقول ز وله **أن** يأخذ بباقي الثمن شيئاً أي ولا يؤخر ما يأخذ قال ابن القاسم فإن تأخر قبض ما يأخذ بحصة ما بقي له لم يجز وكأنه فسخ الدين في الدين اهـ.

فيرجع بقدره من الثمن (**تأويلان**) محلهما إذا أسلم على أن يأخذ المسلم فيه شيئاً فشيئاً وأما إن أسلم على أن يأخذ الجميع في يومين أو يوم واحد فإنه يرجع بحسب المكيلة اتفاقاً انظر د وتت (**وهل القرية الصغيرة**) وهي ما ينقطع ثمرها في بعض أيامه من السنة (**كذلك**) يشترط في السلم فيها الشروط السابقة في الحائط المعين (**أو**) هي مثله (**إلا في وجوب تعجيل النقد**) أي رأس مال السلم حقيقة أو تأخيره ثلاثاً ولو بشرط (**فيها**) لأن السلم فيها مضمون في الذمة لاشتمالها على حوائط بخلاف السلم في حائط فلا يجب تعجيل النقد فيه بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لأنه بيع معين وتقديمه وتسميته سلماً مجاز قال د وانظر هل جواز التقديم ولو مع الشرط أم لا لتردد الثمن حينئذٍ بين السلفية والثمنية (**أو تخالفه**) أي تخالف القرية الحائط (**فيه**) أي في وجوب تعجيل النقد فيها (**وفي السلم**) فيها (**لمن لا ملك له**) في القرية الصغيرة دون الحائط (**تأويلات وإن انقطع ما**) أي مسلم فيه (**له أبان**) أي وقت معين يأتي فيه من ثمر حائط بعينه (**أو**) انقطع مسلم فيه (**من قرية**) صغيرة لفوات أيامه قبل قبض شيء منه بسبب البائع (**خير المشتري في الفسخ**) عن نفسه فيرجع بعين شيئه إذا كان المسلم فيه طعاماً ولا يجوز أخذ غيره لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه (**و**) في (**الإبقاء**) لعام قابل وإن كان التأخير بسبب المشتري فينبغي عدم تخييره لظلمه البائع بالتأخير فتخييره أيضاً زيادة ظلم قاله ابن عبد السلام ومثله فيما يظهر غفلة كل منهما عن الأخذ وسكت عما إذا أسلم في ثمر قرية كبيرة وهي ما يتحقق وجود ثمرها في وقت جميع ابانة لصحته فإن انقطع الإبان قبل أخذ شيء وجب البقاء لا أن يرضيا بالمحاسبة سواء كان فوات الأبان فيها بسبب تأخير البائع أو المشتري كما هو ظاهر كلامه (**وإن قبض البعض**) مما أسلم فيه من ثمر قرية صغيرة مأمونة أو كبيرة ولا تكون إلا مأمونة وانقطع بجائحة أو هروب المسلم إليه أو بعدم طلب المسلم المسلم إليه حتى خرج أبان المسلم فيه (**وجب التأخير**) بالباقي لأن السلم تعلق بذمة المسلم إليه فلا يبطل ببطلان الأجل كالدين (**إلا أن يرضيا**) معاً (**بالمحاسبة**) وتكون على المكيلة لا على

من ق (**تأويلان**) الأول للقابسي والثاني لابن مزين طفى وتعقبه ق بأنه لم يجد من ذكر هذين التأويلين على المدونة طفى وهو صواب اهـ.

ولعل ق ذكر ذلك في كبيره إذ ليس ذلك في النسخ التي بأيدينا (**تأويلات**) الأول ظاهر المدونة والثاني لأبي محمد والثالث لبعض القرويين (**وإن انقطع ماله ابان**) قال طفى الصواب حمل هذا على السلم الحقيقي وهو السلم في الذمة في غير الحائط بعينه وغير قرية وقوله أو من قرية هي القرية المأمونة صغيرة كانت أو كبيرة وتبقى القرية غير المأمونة مسكوتاً عنها أو داخلة تحت حكم التشبيه في قوله وهل القرية الصغيرة الخ فيتحتم في قطع ثمرها بالفسخ كما في الحائط المعين ولو كان الجائحة كما عند اللخمي وأما الحائط المعين فلا يدخل هنا بحال خلافاً لعج ومن تبعه اهـ.

القيمة ويمنع أخذه ببقية رأس ماله عرضاً أو غيره لأنه بيع الطعام قبل قبضه قاله في التوضيح انظر د ومحل رضاهما بالمحاسبة حيث كان انقطاعه من الله أو بهروب أحدهما حتى فات الأبان فإن كان بسكوت المشتري عن طلب البائع لم يجز تراضيهما على المحاسبة **(ولو كان رأس المال مقوماً)** كثياب وحيوان لجواز الإقالة على غير رأس المال وأشار بلو لقول سحنون لا يجوز إلا إذا كان رأس المال مثلياً ليأمنا من خط التقويم انظر تت ثم تعتبر قيمته لقوله: فيما تقدم ورجع بالقيمة إن كان الثمن سلعة قاله د **(ويجوز)** السلم **(فيما طبخ)** من الأطعمة أن حصرت صفته وفي بعض النسخ بفاء فصيحة وهي الواقعة في جواب شرط مقدراً والعاطفة على مقدر وهي أنسب لإفادتها أن هذا مفرع على ما ذكر من الشروط السابقة لاستفادتها منها **(واللؤلؤ)** بهمزتين وبتركهما أو بهمز أوله دون ثانيه وبالعكس واحدة لؤلؤة وجمعه لآلئ ولؤلؤ في المصنف اسم جنس يفرق بينه وبين واحده بالتاء لا اسم جمع لأن له واحداً من لفظه كذا يظهر **(والعنبر والجوهر)** كبار اللؤلؤ كبراً متوسطاً لتيسر وجوده غالباً لا خارجاً عن المعتاد لعدم تيسره غالباً فيدخل تحت قوله: وما لا يوجد كما في تت **(والزجاج والجص والزرنيخ وأحمال الحطب)** أي جعل معياره الحمل وأولى الوزن**(و)** يجوز السلم في **(الأدم)** فهو عطف على ما طبخ لأنه الأول فهو أولى من عطفه على الحطب أو على أحمال والأدم لغة الجلد بعد دبغه والمراد به هنا أعم **(و)** يجوز السلم في **(صوف)** حال كونه **(بالوزن لا بالجزز)** جمع جزة بكسر الجيم فيهما وأما شراؤه لا على وجه السلم فيجوز بالجزز تحرياً وبالوزن مع رؤية الغنم كما في المدونة والشروع في الجز ولو تأخر تمامه لنصف شهر كما سيأتي في باب القسمة وقول تت عقب المصنف زاد في المدونة إلا أن يشتري ذلك عند أبان جزازه ولا تأخير لذلك ويرى الغنم فلا بأس بذلك غير ظاهر لأن الذي فيها في البيع كما يفيده لفظها المذكور وموضوع المصنف في السلم **(و)** يجوز السلم في نصل **(سيوف)** وسكاكين **(و)** تجوز المعاقدة في **(تور)** أي عليه بمثناه فوقية إناء يشبه الطشت بفتح الطاء وكسرها **(ليكمل)** على صفة خاصة وإطلاق التور عليه قبل كماله مجاز على حد أعصر خمراً وهو سلم

بخ أي بل يتعين فيه الفسخ اتفاقاً حكاه اللخمي وابن يونس وغيرهما كما في ضيح وتقرير خش هنا حسن وقول ز إلا أن يرضيا بالمحاسبة الخ صوابه إلا أن يرضيا بالفسخ لأن الفرض أنه لم يأخذ شيئاً **(وأحمال الحطب)** في المدونة عن ابن القاسم يسلم في الحطب وزناً وأحمالاً الباجي وعندي أن يعمل في كل بلد بعرفه في ذلك اهـ.

(وتور ليكمل) جعلها الشراح ز وغيره تبعاً لابن الحاجب وضيح من باب البيع والإجارة وهو مغاير لأسلوب المصنف ويصح أن تكون من باب السلم لكن على مذهب أشهب المجوز في السلم تعيين المصنوع منه والصانع وهنا عين المصنوع منه فإن قلت لم يعين قلنا الطرف المصنوع معين وهذه يمنعها ابن القاسم على أنهم اختلفوا هل ما بين ابن

مجازاً مع الاستئجار على باقيه فهو من بيع المعين ويكون من أفراد قوله: وإن اشترى المعمول منه واستأجره جاز أن شرع وقول بعضهم ليس من بيع المعين والاستئجار على باقيه بل من باب شراء ما يخرج منه بحث فيه عج بأنه من أفراد وإن اشترى الخ لأن الفرض هنا إنه اشتراه مع استئجاره على باقيه وحيث كان من بيع المعين فيشترط فيه الشروع ولو حكماً لئلا يكون معيناً يتأخر قبضه ويضمنه مشتريه بالعقد وإنما يضمنه بائعه ضمان الصناع بخلاف ثوب ليكمل فيمتنع كما سيذكره المصنف لإمكان الإعادة في التور إذا أتى على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة وعدمها في الثوب إلا أن يكون عنده غزل يعمل منه غير المعقود عليه إذا خرج على غير المطلوب فلو اشترى جملة الغزل على أن ينسج منع كما يمنع إذا اشترى جملة النحاس فلكل من التور والثوب ثلاثة أقسام يتفقان على المنع إذا اشترى جملة كل وعلى الجواز إذا كان عند كل من البائعين جملة نحاس وغزل على ملكهما غير ما اشترى ويختلفان في قسم وهو المنع في الثوب إذا كان عند رب الغزل دون ما يخرج منه ثوب آخر إذا جاء المنسوج على غير الصفة المطلوبة والجواز في تور حيث كان عند رب النحاس دون ما يعمل منه تور آخر لكن عنده ما يجبر نقص ما يكسر ويعاد **(و)** جاز **(الشراء من دائم العمل)** حقيقة وهو من لا يفتر عنه غالباً أو حكماً ككون البائع من أهل حرفة ذلك الشيء لتيسره عنده فيشبه تعيين المعقود عليه حكماً في الصورتين فعلم إنه لا بدّ من وجود المبيع عنده أو كونه من أهل حرفته والشراء إما لجملة يأخذها مفرقة على أيام أو يعقد معه على أن يشتري منه كل يوم عدداً معيناً وليس لأحدهما الفسخ في الأولى دون الثانية وشملهما تمثيله بقوله: **(كالخباز)** والجزار بنقد وبغيره لقول سالم بن عبد الله بن عمر كنا نبتاع اللحم من الجزارين أي بالمدينة المنورة بسعر معلوم كل يوم رطلين أو ثلاثة بشرط أن ندفع الثمن من العطاء قال مالك: ولا أرى به بأساً إذا كان العطاء معروفاً أي ومأموناً ولا يضرب فيه أجل لأنه بيع كما قال: **(وهو بيع)** فلا يشترط فيه تعجيل رأس المال ولا تأجيل الثمن فيخالف السلم في هذين وفي فسخ العقد بموت البائع في الصورة الثانية لا الأولى وفي كيفية الشراء وفي إنه يشترط هنا الشروع في الأخذ ولو حكماً كتأخيره خمسة عشر يوماً واستخفوا ذلك للضرورة فليس فيه ابتداء دين بدين **(وإن لم يدم فهو سلم)** فلا يعين عامل ولا معمول منه بل يكون في الذمة مع بقية شروط السلم كعقده على ركاب يعمل من حديد وزنه كذا وصفته كذا وشبه بقوله: سلم لا مع عدم الدوام فليس مثالاً قوله: **(كاستصناع سيف أو سرج)** ولم يعين عاملاً ولا معمولاً منه فإن عين فهو قوله: **(وفسد)** السلم **(بتعيين)** الشيء

القاسم وأشهب وفاق أو خلاف وأنت إذا أمعنت النظر وجدتها لم تتمحض للسلم ولا للبيع والإجارة لكن أقرب ما يتمشى عليه قول أشهب الذي يجيز تعيين المعمول منه والله أعلم قاله بعض شيوخنا وقول ز إناء يشبه الطشت الخ الذي في أبي الحسن أن التور هو الإناء المسمى

(المعمول) السيف أو السرج **(منه)** أي من ذلك الشيء فالوصف قد جرى على غير من هو له قاله د وإنما فسد لأنه حينئذٍ ليس ديناً في الذمة ويفهم منه الفساد إذا عين العامل بالأولى لأن الآدمي يسرع إليه التعير أكثر مما يسرع للمصنوع وكذا في بعض النسخ **(أو العامل)** وأولى في الفساد تعيينهما ولا يرد على الفساد هنا بتعيين العامل ما مر من أن جواز الشراء من دائم العمل عين فيه العامل لأنها بيع ولأنها مستثناة للضرورة كما مر وهكذا النص ثم هذه المسائل الأربع المشتمل عليها قوله كاستصناع الخ موضوعها أنه لم يشتر المعمول منه وإنما عقد على سيف يخرج له فإن اشترى المعمول منه فهو قوله: **(وإن اشترى المعمول منه)** أي المعين إذ الشراء لا يقع إلا عليه **(واستأجره)** على عمله سيفاً أو سرجاً **(جاز أن شرع)** في العمل ولو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام **(عين عامله أم لا)** فاشتمل كلامه على صورتين وقول بعض شمل ثالثة وهي تعيين العامل دون المعمول منه يغر ظاهر مع فرض أن الشراء إنما يقع على معين ويجوز تعجيل العقد بشرط على المعتمد ولو تأخر الشروع لنحو ثلاثة أيام حيث عين المعمول منه دون العامل.

تنبيه: قول د مسألة تجليد الكتب لا بدّ فيها من ضرب أجل السلم وغير ذلك من بقية شروطه غير ظاهر ففي تهذيب البرادعي لا بأس أن تؤاجره على بناء دارك والجص والآجر من عنده اهـ.

بالقمقم وقال عياض هو البر قال أي الإبريق **(أو العامل)** هذا ثابت في بعض النسخ وهو المصرح به في المدونة ونصها فإن شرط عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقده لأنه لا يدري أيسلم ذلك الرجل إلى ذلك الأجل أم لا فذلك غرر اهـ.

وعليه درج ابن رشد في موضع آخر وفي موضع آخر من المدونة ما يقتضي الجواز إذا عين العامل فقط لقولها من استأجر من يبني له داراً على أن الآجر والجص من عند الأجير جاز وهو قول ابن بشير انظر ق **(وإن اشترى المعمول منه الخ)** الفرق بين هذا والتي قبلها كما قال ابن عبد السلام وغيره أن العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه في ملك المشتري وهذه وقع العقد فيها على المبيع المعمول منه وملكه المشتري ثم استأجره بالشرط في العقد على عمله وهذه الثانية هي مسألة ابن رشد والتي قبلها هي مسألة المدونة ففي الأولى أربع صور وهي تعيين المعمول منه والعامل وعدم تعيينهما وتعين الأول دون الثاني والعكس والثانية صورتان فقط وكلها في كلام المصنف وفي شرح غ الأولى بكلام ابن رشد نظر ظاهر وقول ز كتأخيره ثلاثة أيام الخ هكذا قال ابن رشد قال طفى وجعل ابن رشد التأخير ثلاثة أيام فقط وهو غير مسلم إذ الممنوع ما زاد على خمسة عشر يوماً في بيع المعين يتأخر قبضه كما في بيوعها الفاسدة في اشتراء الزرع المستحصد بالكيل وشراء زيت زيتون معين ونحو ذلك مما هو كثير في المذهب ولذا قال س وينظر قول ابن رشد إن كان على أن يؤخر الشروع إلى يومين أو ثلاثة لم يجز تعجيل النقد بشرط مع قولهم وأجير تأخر شهراً اهـ.

الوانوغي قلت لشيخنا ابن عرفة من هذا مسألة تجليد الكتب المتداولة بين الطلبة شرقاً وغرباً وكأنها لعينها فصوبه **(لا)** يجوز السلم **(فيما لا يمكن وصفه)** كعجوة وحناء مخلوطين برمل وأما بيعهما فيجوز إذا تحرى ما فيهما من الرمل لتعيينه **(كتراب المعدن)** لا يسلم فيه عين ولا عرض لأن صفته لا تعرف فإن عرفت أسلم فيه عرض لا عين لئلا يدخله ذهب بذهب وفضة بفضة إلى أجل ويجوز أن يشتري يداً بيد بمخالفة من عين أو عرض لأنها حجارة معروفة ترى ولا يرد عليه أن ما يخرج منها مجهول القدر والصفة لأن ما يدفع فيها ليس عوضاً عما بخرج منها بل عن اختصاصه بها ورفع يده عنها وإنما منع بموافقها من العين وإن كان إسقاطاً لاختصاصه نظراً لما فيها في الجملة أشار له البرزلي وكان القياس المنع أيضاً بعين تخالفها بالدخول ربا النساء ثم ما للبرزلي يقتضي جواز النزول عن الوظائف بعرض وعين مخالفها لا موافقها ومقتضى ما في القسم الجواز حتى بموافقها ويؤخذ منه جواز أخذ شيء من دراهم ونحوها في نظير إباحة صيد من بركة ماء بغير أرض عنوة وكذا فيها حيث كان للمالك منع اصطياد الناس منها كذا يظهر قاله عج **(و)** لا يسلم في **(الأرض والدار)** لأن وصفهما مما تختلف به الأغراض فيصيرهما من المعين وشرط السلم كونه في الذمة وبما قررنا علم إنه عطف على ماء وليس عطفاً على مدخول الكاف لإيهامه إن المنع فيهما لعدم إمكان وصفهما وليس بمراد **(والجزاف)** لأن

وما ذكره ز في التنبيه عن د هو المتعين وليس في كلام المدونة ما يرد عليه بل كلام المدونة يشهد له ونصها من استأجر من يبني له داراً على أن الآجر والجص من عند الأجير جاز ثم قال قلت له أرأيت السلم هل يجوز فيه إلا أن يضرب له أجلاً وهذا لم يضرب للآجر والجص أجلاً قال لما قال له ابن لي هذه الدار فكأنه وقت له لأن وقت بنائها عند الناس معروف فكأنه أسلم له في جص وآجر معروف إلى وقت معروف وإجارة في عمل هذه الدار فلذلك جاز اهـ.

على نقل ق فهذا صريح في وجوب ضرب الأجل إن لم يكن معروفاً لكن في شرح القباب لبيوع ابن جماعة بعد ذكره فيمن أعطى ثوبه أو نعله لمن يرقعه أنه لا يجوز حتى يريه الرقعة والجلد إن كانا عنده فيكون ذلك بيعاً قال ما نصه فإن لم يكن ذلك عنده انضاف إلى ذلك بيع ما ليس عندك من غير أجل السلم إلا أن يكون الخراز أو الخياط لا يعدم الرقاع أو الجلود فلا يحتاج إلى طول الأجل ويكفي الوصف التام كما في السلم في اللحم لمن شأنه يبيعه وفي الخبز لمن شأنه يبيعه وإن لم يضرب أجل السلم فلا يكتفي بالوصف إلا إذا كان ما يريد أن يعمل منه غير موجود عنده حين العقد ولا يتعذر عليه غالباً لكونه لا يعدمه ويكثر عنده اهـ.

بلفظه فيجري هذا التفصيل في البناء وفي مجلد الكتب والله تعالى أعلم **(والجزاف)** قيل هذا مخالف لما مر في قوله أو بتحر الخ لأن التحري جزاف قطعاً وأجيب بأن ما سبق خاص بمسألة اللحم للضرورة مع أنه قد فقد فيها بعض شروط الجزاف وهو أن يكون مرئياً وما هنا فيما عداه وما في ق عن اللخمي يرشد إلى هذا ونصه اللخمي لا يسلم في الجزاف لجهل ما يقتضي إلا في اللحم على التحري اهـ.

من شروطه رؤيته وبها يصير معيناً (و) يمنع في (**ما لا يوجد**) جملة لعدم القدرة على تحصيله أو نادراً ككبار للؤلؤ قاله تت أي كباره الخارجة عن العادة كما مر وعطف على فيما بتمامها قوله: (و) لا يجوز سلم (**حديد وإن لم يخرج منه السيوف في سيوف وبالعكس**) ليسارة الصنعة (و) لا سلم شعر (**كتان غليظ في**) شعر (**رقيقه**) لإمكان معالجة الغليظ حتى يصير رقيقاً (**إن لم يغزلا**) فإن غزلا جاز سلم أحدهما في الآخر لأنه يراد أحدهما لغير ما يراد الآخر كغليظ ثياب كتان في رقيقها (و) لا يجوز سلم في (**ثوب**) ناقص (**ليكمل**) على صفة معينة ولو مع شرط إنه إن لم يأت عليها أبدله بغيره حيث لم يكثر عنده الغزل كما مر مع الفرق بينه وبين تور ولا يجوز أيضاً شراء غزل على أن ينسجه له كما في د وأما شراء ثوب ليكمل فيجوز بالنقد على شرط خروجه على صفة معينة وإن لم يكثر الغزل الذي يصنعه منه فإن تلف ما اشتراه أو أسلم فيه ليكمل وكان العقد عليه جائزاً فإن نصب الصانع نفسه للصنعة ضمن قيمته لا ثمنه لحصول تمكين البائع ولو كان قد أتلفه قبل تسليمه له إلا أن تقوم بينة على تلفه بغير سببه وليس فيه حق توفية فلا ضمان عليه أصلاً فإن كان فيه حق توفية ضمن قيمته مع قيام البينة المذكورة وهذه يلغز بها فيقال صانع ضمن مصنوعه مع قيام بينة على تلفه بلا سببه (و) لا يجوز سلم (**مصنوع**) وأتى بقوله: (**قدم**) جعل رأس مال وإن كان ما قبله كذلك لدفع توهم إنه مسلم فيه انظر د (**لا يعود**) حال كونه (**هين الصنعة كالغزل**) فلا يسلم في أصله وكذا عكسه بالأولى كما نبينه (**بخلاف النسج**) أي المنسوج فيسلم في غزل من جنس أصله وأولى في كتاب لأن صعوبة صنعته صيرته بمنزلة جنس آخر واستثنى من قوله: بخلاف النسج قوله: (**إلا ثياب الخز**) فلا تسلم في خز أبو محمد لأنها تنقش وتصير خز أسند هو بعيد إذ يبعد في المنسوج إنه يقصد إلى التعامل على نقض نسجه (**وإن قدم أصله**) أي أصل المصنوع غير هين الصنعة أي جعل رأس مال (**اعتبر الأجل**) المضروب بينهما فإن كان يمكن فيه صنع غير المصنوع منه للمزابنة لأنه إجارة بما يفضل منه إن كان وإلا ذهب عمله باطلاً وإن لم يمكن جاز وجعلنا ضمير أصله لغير هين الصنعة لا لهينها وإن كان هو المتبادر مما قبله لأنه يدفعه ذكره منع سلم المصنوع هين الصنعة في أصله ويفهم منه منع عكسه بالأولى لأنه يبعد القصد إلى نقض المصنوع بحيث يصير غير مصنوع بخلاف القصد إلى جعل غير المصنوع مصنوعاً وما يفهم بالأولى كالمنطوق به فاقتضى هذا جعل ضمير أصله لغير هين

ونقل في موضع آخر عن المدونة ما يقتضي الجواز مطلقاً والظاهر في الجواب إن الجزاف الممنوع في الذي لا يمكن فيه التحري لكثرته والسابق الجائز في الذي يمكن فيه التحري أفاد هذا المعنى كلام المقدمات (**وثوب ليكمل**) قول ز ولا يجوز سلم في ثوب الخ لو قال ولا يجوز شراء ثوب الخ ليوافق ما قدمه في قوله وتور ليكمل كان أولى ابن الحاجب وفرق بين ثوب وتور ليكملا لأن التور ممكن الإعادة اهـ.

الصنعة وذكر مفهوم لا يعود بقوله: **(وإن عاد)** المصنوع أي أمكن عوده **(اعتبر)** الأجل **(فيهما)** أي في إسلام المصنوع في أصله وإسلام أصله فيه فإن وسع الأجل لصيرورة المصنوع كأصله بزوال صنعته منه ولصيرورة أصله كهو بوضع لصنعة فيه لم يجز وإلا جار لكن المعتمد الاطلاق فلا يعول على قوله: لا يعود ولا على مفهومه هنا والمعتمد أن هين الصنعة سواء كان يعود أم لا لا يسلم في أصله ولا يسلم أصله فيه فهذه أربعة وأن غير هين لصنعة إن لم يعد أسلم في أصله وإن أسلم أصله فيه اعتبر الأجل وإن عاد اعتبر الأجل في سلم أصله فيه وسلمه في أصله فهذه أربعة أيضاً.

فرع: لا يجوز سلم زيت في صابون حيث كان أجل السلم يمكن فيه جعل الزيت صابوناً وصنعته غير هينة وأما سلم صابون في زيت فيجوز على المذهب **(والمصنوعان)** من جنس واحد يسلم أحدهما في الآخر هانت صنعتهما أم لا **(يعودان)** أي يمكن عودهما لأصلهما وأولى إن لم يمكن **(ينظر للمنفعة)** فإن تقاربت كأبريق نحاس في مثله منع وإن تباعدت بأن يقصد من أحدهما غير ما يقصد من الآخر كأبريق في طشت أو مسامير في سيف جاز **(وجاز)** للمسلم **(قبل زمانه)** أي أجل المسلم فيه **(قبول)** مساوي **(صفته)** أو يقدر قبول موصوف صفته إذ الذي يقبل إنما هو الموصوف كما في د فإن قلت موصوف الصفة أو مساويها هو عين المسلم فيه فلا حاجة لذكر المصنف لذلك قلت لعله لقوله: **(فقط)** ليحترز به عن أدنى أو أجود أو أقل أو أكثر فيمنع لما فيه من صنع وتعجل وحط الضمان وأزيدك إذ كلاهما يدخل السلم بخلاف القرض لا يدخله إلا الأول وأشعر قوله: جاز أنه لا يجبر على القبول وهو كذلك لأن الأجل فيه من حقهما **(كقبل محله)** يجوز قبول صفته فقط **(في العرض مطلقاً)** حل الأجل أم لا وهو ضعيف والمذهب إنه لا بدّ للجواز من حلول أجل العرض **(وفي الطعام إن حل)** لا إن لم يحل فيمنع لأنه عجل ما في الذمة فيكون مسلفاً وازداد الانتفاع إسقاط الضمان وهو سلف جر نفعاً وأيضاً فيه بيع الطعام قبل أجله لأن ما عجله عوض عن الطعام الذي لم يجب عليه الآن وإنما يجب عليه أن حل ومحل الجواز في العرض والطعام **(إن لم يدفع)** المسلم إليه **(كراء)** لحمله

ونحوه في ق فيما تقدم عن ابن يونس وقول ز وأما شراء ثوب ليكمل الخ فلا تخفي مناقضته لما تقدم **(وجاز قبل زمانه قبول صفته)** لو قال قبول مثله الخ لكان أنص على المراد أي مثله صفة وقدراً **(في العرض مطلقاً وفي الطعام إن حل)** فيه إنه قد انتفع بإسقاط كراء الحمولة لأنه لا يلزم القبول قبل المحل لأن البلد إن بمنزلة الآجال فدخله ضع وتعجل وحينئذٍ فلا فرق في المنع بين أن يحل أم لا وقد ذكر المصنف هذا البحث في ضيح عن جماعة إلا أن ظاهره إنه قاصر على الطعام والصواب أنه يجري في العرض أيضاً فإن العلة واحدة قاله الشيخ مس ثم إن في مسألتي العرض والطعام قولين:

أحدهما: لابن القاسم وأصبغ الجواز بشرط الحلول فيهما.

من موضع القبض لموضع القضاء فإن دفعه منع في الطعام وغيره لأن البلد أن بمنزلة الآجال فكأنه قضاه قبل أجله ففيه في الطعام بيعه قبل قبضه والنسيئة لأنه أخذه عن الطعام الذي يجب له ليستوفي من نفسه في بلد الشرط والتفاضل بين الطعامين ويزاد في الطعام وغيره سلف جر نفعاً إذا كان المأخوذ من جنس رأس المال وبيع وسلف وحط الضمان وأزيدك إذا كان في موضع الاشتراط أرخص قاله في توضيحه ووجه البيع قبل القبض إنه لما رفع الكراء مع الطعام قوى ذلك جانب البيع وصار المأخوذ في مقابلة الطعام الذي عليه فقد باع المسلم الطعام الذي له على المسلم إليه قبل قبضه بهذا المأخوذ بخلاف ما إذا لم يدفع كراء فإن الطعام المأخوذ هو الذي جهة المسلم إليه **(ولزم)** المسلم قبول المسلم فيه طعاماً أو غيره **(بعدهما)** أي بعد حلول الأجل وبعد الوصول لموضع القضاء ففي البعد به في الثاني تسامح قاله تت أي لأن استعمال بعد في المكان غير سائغ ففيه تغليب قاله د وأجيب بأن تقديره بعد بلوغهما والبلوغ يستعمل للزمان والمكان على أن استعمالها في المكان قليل فقط لا غير سائغ واستعمالها للزمان كثير ففيه استعمال المشترك في معنييه الكثير والقليل وهو جائز عند الأكثر فلا تغليب.

تنبيه: إنما يلزم بعدهما إذا أتاه بجميعه فإن أتاه ببعضه لم يلزم قبوله حيث كان المدين موسراً ابن عرفة قضاؤه بحلوله وصفته وقدره لازم من الجانبين مع يسر المدين اهـ.

وهذا في السلم كما هو صريح الضمير في قوله: قضاؤه وأما القرض ففي ابن عرفة مع يسر المدين ما نصه وفي جبر رب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمدين موسر نقلاً ابن رشد ورواية محمد مع أبي زيد عن ابن القاسم ولعل الفرق أن للسلم أحكاماً وشروطاً تخصه فهو أخص من مطلق القرض **(كقاض)** يلزمه قبول المسلم فيه بعد الأجل من المسلم إليه **(إن غاب)** المسلم عن موضع القبض ولا وكيل له لأنه في معنى وكيله ومثله في المدونة في باب المعقود وظاهر عيوبها خلافه قاله المصنف **(وجاز)** للمسلم بعد الأجل والمحل قبول **(أجود)** مما أسلم فيه وهو حسن قضاء وعبر بالجواز لأنه لا يلزمه قبوله لأن الجودة هبة ولا يلزم قبولها خلافاً لابن الحاجب كابن شاس **(و)** جاز قبول **(أردأ)** لأنه حسن اقتضاء

والثاني: لسحنون واختاره ابن زرقون الجواز قبل محله وإن لم يحل فيهما ابن عرفة وهذا أحسن والأول أقيس والمصنف فصل بين العرض والطعام انظر مستنده في ذلك ولو جرى على ما لابن القاسم لقال في العرض والطعام إن حل أو على ما لسحنون لقال في العرض والطعام مطلقاً انظر ق **(وجاز أجود وأردأ)** قول ز ولا يلزم قبولها خلافاً لابن الحاجب وابن شاس الخ بهذا رد عليهما ابن عبد السلام وابن هارون وضيح مستدلاً بقول المدونة في الصرف ومن أقرضته دراهم يزيدية فقضاك محمدية أو قضاك دنانير عتقاء عن هاشمية أو قضاك سمراء عن محمولة أو عن شعير لم تجبر على أخذها حل الأجل أو لم يحل ثم قال في ضيح والمحمدية والعتقاء والسمراء أفضل اهـ.

(لا) يجوز (**أقل**) كعشرة أو نصف أردب عن أحد عشر وعن أردب ولو كان الأقل أجود مما عليه أو من صنفه للاتهام على بيع طعام بطعام من صنفه غير مماثل (**إلا**) أن يأخذ الأقل (**عن مثله ويبرئ مما زاد**) على غير شرط لأنه على وجه المعروف لا على وجه المكايسة وهذا في الطعام والنقد إن حل الأجل وأما غيرهما فيجوز سواء كان يبرئ مما زاد أم لا فيجوز أخذ نصف قنطار نحاس عن قنطار منه ما لم يدخلوا على ذلك وإلا فسد العقد (**ولا**) يجوز (**دقيق**) أي أخذه قضاء (**عن قمح**) مسلم فيه (**وعكسه**) بناء على أن الطحن ناقل وإن كان ضعيفاً فصارا كجنسين ففي قضاء أحدهما عن الآخر ببيع الطعام قبل قبضه وقول الشارح لأنهما جنسان أي حكماً وهذا في السلم كما هو سياقه وأما في القرض فيجوز بتحري ما في الدقيق من القمح وما في القمح من الدقيق ولما أنهى الكلام على قضاء السلم بجنسه شرع في قضائه بغيره فقال: (**و**) جاز قضاء المسلم فيه قبل الأجل أو بعده (**بغير جنسه**) أي المسلم فيه كان ذلك من غير جنس رأس المال أيضاً أو من جنسه ولا يقال هذه خارجة بقوله: وإن يسلم فيه رأس المال لأن القضاء فيها بالجنس لأنا نقول هذه غفلة لأن القضاء فيها بجنس رأس المال وهو مخالف لجنس المسلم فيه فهو من جملة مسائل بغير جنس المسلم فيه الذي يجوز بثلاثة شروط عند المصنف وأسقط رابعاً وهو تعجيل المأخوذ كان قبل الأجل أو بعده لئلا يلزم فسخ دين في دين وأشار لا ولها بقوله: (**إن جاز بيعه**) أي المسلم فيه (**قبل قبضه**) كسلم ثوب في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه ولثانيها بقوله: (**وبيعه**) أي المأخوذ (**بالمسلم فيه**

وأما ابن عرفة فقال فيما ذكر ابن هارون وابن عبد السلام عن ظاهر المذهب نظر بل ظاهر قوله في المدونة ومن اشترى جارية على جنس فوجد أجود منه لزمه كنقل ابن شاس لأن مسألة المدونة عامة في البيع والسلم وإلا ظهر أن دفعه المسلم إليه على وجه التفضل لم يلزم قبوله وإن دفعه لدفعه عن نفسه مشقة تعويضه بمثل ما اشترطه لزم قبوله اهـ.

من غ (**لا أقل**) ظاهره مطلقاً سواء كان أجود أو أردأ أو مماثلاً وعليه حمله ز تبعاً لغيره وهو الذي نقله أبو الحسن عن ابن اللباد وذكر ابن عرفة أن التهمة في الأقل لا تعتبر إلا مع اختلاف الصفة قال طفى وهو المعتمد (**وبغير جنسه**) أعلم أن الشروط الثلاثة التي ذكرها المصنف تشترط سواء قضى قبل الأجل أو بعده ويزاد قبل أجله كما في ضيح وابن الحاجب وأصله لعياض عن بعض القرويين شرط رابع وهو أن يكون المقتضى مما يصح سلمه فيما ثبت في الذمة إلى أجل قال في ضيح فلا يجوز أخذ أعلى أو أدنى لأنه في الأعلى يكون حط الضمان وأزيدك وفي الأدنى ضع وتعجل اهـ.

وانظر هذا التوجيه للمنع فإنه إنما يظهر في الجنس الواحد لا في الجنسين وكلا منا في الجنسين قاله الشيخ ميارة والشيخ المسناوي وبحث ح في هذا الشرط فقال الظاهر إنه مستغنى عنه لأن المأخوذ من غير جنس المسلم فيه ولا شك أن الجنسين يجوز سلم أحدهما في الآخر اهـ.

مناجزه) أي يداً بيد كسلم دراهم في ثوب فأخذ عنه طشت نحاس إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يداً بيد ولو قال بالمأخوذ ويجعل ضمير بيعه للمسلم فيه لسلم من تفريق مرجع الضمير إذ ضمير جاز بيعه للمسلم فيه وضمير بيعه الثاني للمأخوذ ذكره صاحب التكملة ولثالثها بقوله: **(وأن)** يكون المأخوذ عن المسلم فيه يجوز أن **(يسلم فيه رأس المال)** كما لو أسلم دراهم في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان ثوباً فإن ذلك جائز إذ يجوز أن تسلم الدراهم في الثوب وهذا يقتضي أن ما لا يصح السلم فيه أصلاً كالجزاف والأرض لا يصح القضاء به في سلم والجواب أن المراد أن يكون المأخوذ مما يجوز سلم رأس المال فيه كما قررنا ولا يمنع سلمه فيه لخصوص رأس المال والامتناع في هذه ليس لخصوص ذلك بل لأنه لا يصح فيه كان رأس المال عيباً أو عرضاً أو غيرهما ثم بين ما احترز عنه بكل واحد من الثلاثة لفاً ونشراً مرتباً فقال في محترز الأول **(لا طعام)** أسلم فيه فلا يأخذ عنه المسلم غيره من نقد أو عرض أو طعام غيره كفول أو عدس عن قمح للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه ولا فرق بين أخذ العوض من بائعه أو من غيره وفي محترز من غيره وفي محترز الثاني **(ولحم)** غير مطبوخ ومثله طير الماء وخصيان الديكة **(بحيوان)** الباء بمعنى عن أي لا يجوز أن يؤخذ لحم عن حيوان مسلم فيه ولا عكسه من جنسه لأنه لا يجوز بيعه به مناجزة وهذا أيضاً عام في بيعه لمن هو عليه ولغيره ولا يرد أن كلام المصنف في القضاء بغير الجنس لأنا نقول اللحم مع الحيوان من جنسه في هذا الباب جنسان كالقمح والدقيق فيه وكالبقر والغنم وإنما منع سلم أحدهما في الآخر لمنع بيع أحدهما بالآخر مناجزة كما قدمه المصنف أول البيع فالسلم أولى بالمنع نعم يسلم إذا كان من غير جنسه في باب البيع كالبقر في لحم الطير وأما ما لا يراد إلا للحم أو قلت منفعته الزائدة عن اللحم فلا يسلم في لحم من غير جنسه لما تقدم في قوله: ولا يجوز أن بطعام لأجل وقال في محترز الثالث **(وذهب ورأس المال ورق وعكسه)** أي لا يجوز أن يؤخذ ذهب بدلاً عن عرض مسلم فيه ورق ولا أن يؤخذ ورق بدلاً عن عرض مسلم فيه ذهب لما فيه من صرف مؤخر إلا أن يزيد أحدهما زيادة بينة لبعد تهمة الصرف المؤخر والمنع خاص بما إذا باع المسلم فيه من غريمه فإن باعه من أجنبي لم يراع رأس المال فيجوز ويخرج بهذا المحترز أمر ثان وهو أنه لا يؤخذ عرض عن صنفه حذراً من سلم الشيء

وهو واضح **(ولحم بحيوان)** قول ز ولا عكسه من جنسه الخ العكس لا يتقيد بالجنس بل يمنع مطلقاً لأنه من بيع الطعام قبل قبضه فهو خارج بالشرط الأول **(وذهب ورأس المال ورق وعكسه)** قول ز وهو إنه لا يؤخذ عرض عن صنفه الخ صوابه والله أعلم لا يؤخذ عرض وهو من صنف رأس المال الخ يدل عليه ما ذكره من العلة وأما عرض من صنف المسلم فيه فهو خلاف الموضوع أعني القضاء بغير جنسه وقول ز وفيه بحث لأن الإقالة الخ هذه غفلة شديدة فإن المخالفة المقصودة هنا بين المأخوذ والمسلم فيه والمماثلة المقصودة في الإقالة

في أكثر منه أو أقل إلا أن كان المأخوذ مثل رأس المال للأمن مما سبق ويخرج به أمر ثالث وهو بيع الطعام إذا كان رأس المال طعاماً في عرض مثلاً للتفاضل والنساء إلا أن يتساوى الطعامان فيجوز ويعد إقالة قاله تت والشارح والتوضيح وفيه بحث لأن الإقالة في الطعام لا تكون مع اختلاف الجنس وإنما تكون مع اتحاده والكلام هنا في الأول لقوله: وبغير جنسه فيؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه وقد ذكر الشارح عن ابن عبد السلام عند قوله: وجاز أجود ما يفيد ذلك وفي عج في التنبيه السادس مسألتان حسنتان ولما أنهى الكلام على ما هو عقد واحد شرع في الكلام على ما هو عقدان أو شبههما بقوله: **(و)** إن أسلم في ثوب موصوف إلى أجل معلوم **(جاز بعد)** حلول **(أجله الزيادة)** على رأس المال **(ليزيده)** المسلم إليه **(طولاً)** أو عرضاً أو صفافة وليس المراد طولاً يوصل بالطول الأول للزوم ذلك لتأخير قبض المسلم فيه وعدم تعيينه بالوصف وإنما المراد يعطيه ثوباً أطول من صنفه أو من غير صنفه ومحل الجواز إن عين الثوب الأطول وعجل قبل التفرق فإن لم يعين منع لأنه سلم حال وكذا إن لم يعجل لأنه يدخله بيع وسلف إن كان من صنف المسلم فيه وفسخ دين في دين إن كان من غير صنفه وظاهر المصنف كالمدونة عجلت الزيادة على رأس المال أم لا وهو المعتمد خلافاً لظاهر ابن الحاجب من اشترط تعجيلها وشبه في الجواز قوله: **(كقبله)** أي زاد المسلم في رأس المال دراهم قبل الأجل ليزيد المسلم فيه نفسه طولاً على طوله فالزيادة هنا مستعملة في حقيقتها **(إن عجل دراهمه)** المزيدة ولو حكماً كتأخيرها ثلاثة أيام لأنه سلم وأجل الزيادة كأجل السلم لأنها صفقة ثانية وبقي من أجل الأصل نصف شهر فأكثر أو يكملان نصف شهران كان قد بقي من الأجل الأول أقل منه وهذان شرطان للجواز والثالث ما أفاده الموضوع من إنه الزيادة على الطول لا أعرض أو أصفق كما ذكره المصنف والرابع أن لا يتأخر الأول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف الخامس أن لا يشترط في أصل العقد إنه يزيده بعد مدة دراهم ليزيده طولاً **(و)** جاز لمن دفع غزلاً لشخص ينسجه له ثوباً طوله كذا وعرضه كذا لأجل ثم قبل أجله عجل له دراهم مع **(غزل ينسجه)** له ويزيده في طول الشقة وعرضها وأخرج من قول كقبله أن عجل دراهمه قوله: **(لا)** أن زاده قبل الأجل دراهم ليعطيه إذا حل الأجل **(أعرض أو أصفق)** مما أسلم فيه أو أجود فيمتنع لأنه نقله لصفقة أخرى ففيه

بين المأخوذ ورأس المال المدفوع أولاً ولا شك إنهما موجودتان هنا وقول ز وقد ذكر الشارح الخ ما ذكره الشارح عن ابن عبد السلام إنما هو في القضاء بجنس المسلم فيه إذا كان أجود أو أردأ وذلك إنه إذا كان الأجود من نوع ما في الذمة جاز قبوله وإن كان من غير جنسه لزم بيع الطعام قبل قبضه **(إن عجل دراهمه)** قول ز أو يكملان نصف شهر الخ هذا غير صحيح ويدل على بطلانه قوله في الشرط الرابع أن لا يتأخر الأول عن أجله وهذا الشرط صرح به ابن يونس وغيره والله تعالى أعلم **(لا أعرض أو أصفق)** قول ز ففيه فسخ دين في دين وحط الضمان

فسخ دين في دين وحط الضمان وأزيدك بخلاف زيادة طول المسلم فيه فإن العقدة الأولى باقية واستأنفا عقدة ثانية ومحل المنع في الأعرض والأصفق ما لم يشترط تعجيل كل فإن شرط جاز بشرط أن يكون ما يأخذه مخالفاً للأول مخالفة تبيح سلم أحدهما في الآخر وإلا كان قضاء قبل الأجل بأردأ أو أجود وتعجيله من غير شرط لا يكفي (**ولا يلزم**) المسلم إليه (**دفعه**) أي المسلم فيه بعينه إذا طلب منه (**بغير محله**) أي السلم أي لا يقضي عليه بدفعه في غير المحل الذي يقضى فيه السلم (**ولو خف حمله**) كجوهر فإن اتفقا عليه جاز وكذا لا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله قيل والمبالغة على هذا أنسب من المبالغة على الدفع وإن كانت صحيحة أيضاً وظاهر المصنف ولو اتحد سعر الموضعين أو كان غير محله أرخص وهو كذلك وكان حقه أن يستثنى العين كما في الفصل بعده.

فصل في القرض

بفتح القاف وقيل بكسرها كما في الصحاح والشارح وتت في كبيره خلافاً لقول صغيره بفتح القاف وكسرها وأتبعه بالسلم لمشاركة بينهما من وجه كما في تت وهي قوله: ما يسلم فيه فتوقفت معرفته أو حكمه على معرفته أو حكمه وفي د عن بعض الشيوخ ترجمة المصنف القرض بفصل دون باب لشبهه بالمسلم فيه في الثبوت في الذمة اهـ.

أي فهو شبيه بالسلم في ذلك ولما فيهما من دفع معجل في غيره فلذا ذيله به فقال: (**يجوز قرض ما**) أي كل شيء (**يسلم**) أي يصح أن يسلم (**فيه**) من عرض وحيوان وغيرهما والجواز منصب على قوله: ما يسلم فيه أو أراد به الاذن فلا ينافي قول ابن عرفة

وأزيدك الخ في العلة الثانية نظر لأن معنى المسألة كما في ضيخ عن اللخمي إنه زاده دراهم ليأخذ إذا حل الأجل أعرض وأصفق الخ وعلله بأنه فسخ دين في دين وهو ظاهر ولا يصح حط الضمان لأنه إنما يتصور في القبض قبل الأجل وقد علمت أن القبض هنا بعده.

القرض: القرض في اللغة القطع وسمي هذا قرضاً لأنه قطعة من مال المقرض وفي الشرع قال ابن عرفة دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلق بالذمة اهـ.

وفيه شيء لأنه أخرج الصور الفاسدة وشأن التعريف شمول الصحيح والفاسد (**يجوز قرض ما يسلم فيه**) قول ز غير منعكسة الخ فيه نظر بل الصواب إن الكلية المذكورة يصح عكسها بالعكس المستوى كلية كنفسها فيقال كل ما يصح قرضه يصح أن يسلم فيه وما أورده عليها غير وارد أما الأولان فالقول ضيح ما نصه والظاهر أن الكلية التي ذكرها المصنف مطردة منعكسة فأعطى كلامه إن كل ما يصح أن يسلم فيه إلا الجواري يصح أن يقرض وكل ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه غير أن هذا العكس لا يحتاج معه إلى استثناء شيء ومن قال بعدم عكس هذه الكلية وصحح أن جلد الميتة

تعسر إباحته أي وإن أمكن تصورها في جلد ميتة دبغ على رأي إذ ليس القرض بيعاً وحكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض ما يوجبه كتخليص مستهلك بقرضه أو كراهته كجلد ميتة دبغ على رأي آخر لتنزيله منزلة البيع أو حرمته كجارية تحل للمقترض وكجره منفعة وهذه الكلية التي ذكرها المصنف مطردة أي كل ما يصح أن يسلم فيه يجوز قرضه غير منعكسة أي ما لا يصح أن يسلم فيه لا يجوز قرضه لرد ذلك بخمسة أشياء جلد ميتة دبغ وجلد أضحية وقرض بمكيال مجهول على أن يرد مثله وقرض ويبات وحفنات فإن هذه الأربعة يجوز قرضها خلافاً لابن عبد السلام في الأول ولا يجوز السلم فيها على أحد قولين في الرابع كما قدمه خامسها الطعام لا يجوز السلم فيه حيث كان رأس المال كذلك وكذا النقد وما أشبه ذلك كما في د ويجوز قرض ذلك وأجيب عنه بجوابين فيهما نظر أحدهما إن هذا تفصيل في مفهومه لا في منطوقه أي وأما ما لا يسلم فيه فتارة يمنع قرضه كأرض ودار وبستان وتراب صائغ ومعدن وتارة يجوز كالخمسة المذكورة قبل ثانيهما منع أن في كلامه كلية إذ ما في قوله ما يسلم فيه بمعنى شيء فالقضية مهملة وهي في قوة الجزئية ويردهما قوله: **(فقط)** ولما كان السلم في الجواري جائز أو لا يجوز قرضهن أخرجهن بقوله: **(إلا جارية تحل للمستقرض)** ولم يتعذر وطؤه لها فلا يجوز قرضها لما في ذلك من عارية الفروج ولذا انتفى المنع أن حرمت عليه أو تعذر وطؤه لها لصغره أو كونه شيخاً فانياً أو كونها في سن من لا توطأ مدة القرض في الثلاثة أو كان المقترض امرأة فيجوز قرضها ولم يعبر بمقترض مع كونه أخصر نظر الحرمة القرض وإنما المستقرض طالبه فقط كما تقتضيه السين **(و)** أن وقع إنه استقرض جارية تحل له **(ردت)** وجوباً **(إلا أن تفوت)** عنده **(بمفوت البيع الفاسد)** بكوطء أو حوالة سوق أو غيبة عليها وإن لم يحل سوقها خوف أن يكون وطئها قاله تت وفي الشيخ سالم عن التوضيح الغيبة عليها ليست فوتاً ويؤيده أن المصنف لم يذكرها في المفوتات وفي د عن ابن عرفة ثلاثة أقوال في الغيبة عليها **(فالقيمة)** لازمة للمقترض بفوتها بوطء تحقيقاً أو ظناً كغيبة عليها ولا يجوز التراضي على ردها حينئذٍ وكذا إن فاتت بحوالة سوق ونحوه إن لم يتراضيا

المدبوغ يصح قرضه ولا يصح إن يسلم فيه فقوله غير صحيح بكل اعتبار والله أعلم اهـ.

ويؤيده قول ابن عرفة دفع متمول الخ وأما الثلاثة الأخيرة فغير واردة لأن الطعام مثلاً من حيث ذاته يجوز قرضه والسلم فيه والاختلاف من حيث الوصف لا يضر **(إلا جارية تحل للمستقرض)** في ضيح أجاز ابن عبد الحكم في الحمديسية قرضهن إذا اشترط عليه أن لا يرد عينها وإنما يرد مثلها ثم قال وعلى هذا وهو نقل الموثوق بهم لا تبعد موافقته للمشهور اهـ.

ونحوه لابن عبد السلام **(إلا أن تفوت بمفوت الخ)** قول ز وفي د عن ابن عرفة ثلاثة أقوال الخ نص ابن عرفة وفي فوتها بمجرد الغيبة عليها ثالثها إن كانت غيبة يشبه الوطء فيها للصقلي عن بعض الأصحاب وظاهر نقل اللخمي عن المعونة والمازري بزيادة وظن بالقابض الوطء اهـ.

على ردها فيجوز وليس فيه تتميم للفاسد لأن ذاتها عوض عما لزمه من القيمة ولا محذور في ذلك وحينئذٍ فقولهم للمقترض أن يرد المثل أو العين إن لم تتغير محمول على القرض الصحيح انظر د وأتى بقوله: **(كفاسده)** أي كفاسد البيع وإن علم مما قبله ليفيد اعتبارها يوم القبض كما في د وليفيد أن القرض إذا فسد يرد إلى فاسد أصله وهو البيع لا إلى صحيح نفسه الذي يجب فيه رد العين أو المثل ولعل وجه كون البيع أصلاً للقرض إنه دفع متمول في عوض وإن كان تفضلاً والبيع مكايسة وإذا أولدها لم يلزمه قيمة ولدها ولا تكون به أم ولد لأنه وطء شبهة وهي لا تكون به أم ولد إلا في بعض صور ليست هذه منها كما سيأتي والفرق بينها وبين ضمان قيمة ولد الغارّة والمستحقة شبهة الخلاف هنا فكأنها مملوكته والغارّة والمستحقة حملاً وهما في ملك الغير حقيقة **(وحرم هديته)** أي المقترض لرب المال لأنه مدين أي وكذا المدين من بيع فيؤول للسلف بزيادة قاله تت وأفاد بجعل ضمير هديته للمقترض أن هدية مصدر مضاف لفاعله وكذا فيما بعده إلا في ذي الجاه والقاضي فالمصدر مضاف لمفعوله إن لم يقدر ضمير عائد على المهدي اسم فاعل وإلا فمضاف لفاعله إذ أصل الحرمة متعلقة به وإن تعلقت بالمهدي اسم مفعول أيضاً لسبق الأول بالنية فلا ينافي قول تت والظاهر أن الحرمة متعلقة بالآخذ والمعطي في المسائل الأربع رب المال وعامله وذي الجاه والقاضي اهـ.

ثم الحرمة ظاهراً وباطناً إن قصد المهدي بهديته تأخيره بالدين ونحوه ووجب ردها إن كانت قائمة فإن فاتت بمفوت البيع الفاسد ردّ مثل المثلى وقيمة المقوم يوم قبضها وظاهراً فقط إن قصد بها وجه الله كمكافأة لرب الدين لخبر من صنع معكم معروفاً فكافؤه فإن لم تكافؤه فادعوا له حتى تظنوا أنكم كافأتموه أو ما هذا معناه ولا يحرم عليه فيما بينه وبين الله ولا على رب الدين القبول حينئذٍ باطناً أيضاً وإنما يكره لمن يقتدى به الدفع أو القبول حيث لا يقصد تأخير الدين لئلا يكون ذريعة لفعل الذي يقتدى لما لا يجوز ومثل هدية المديان لرب الدين إطعامه رجاء أن يؤخره ويحرم على ربه أكله إذا علم ذلك من غريمه وقال أبو الحسن يجوز لرب الدين أكل طعام الغريم إذا جاءه ليقتضي دينه ذكره في النوادر ولعل محل الجواز ما لم يزد في ضيافته ويعلم أن تلك الزيادة لأجل تأخيره الدين إذ لا يلزم من اقتضائه أي طلبه دينه دفع الدين له حينئذٍ **(إن لم يتقدم مثلها)** فإن تقدم مثلها من المهدي للمهدي له صفة وقدراً واعتادها قبل الدين وعلم أن تلك السابقة ولو بسنين ليست لأجل الدين اللاحق فيجوز **(أو)** إن لم **(يحدث موجب)** كصهارة أو جوار

(كفاسده) قول ز أي كفاسد البيع الخ يصح أن يكون المراد كفاسد القرض أي كفاسد جميع مسائل القرض وهذا مفاد ضيح وقول ز ولا تكون به أم ولد الخ فيه نظر لأن لزوم قيمتها بمجرد الوطء أو الغيبة يوجب إنها حملت وهي في ملكه فيلزم أن تكون به أم ولد وقد صرح ابن عرفة بأنه لا حد عليه **(وحرم هديته)** قول ز إن لم يقدر ضمير عائد على المهدي

فلا تحرم والظاهر التقييد أيضاً بأن يعلم أن هديته له بعد الموجب لا لأجل دينه **(كرب القراض وعامله)** تشبيه تام فتحرم هدية كل منهما للآخران لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب وبالغ على قوله وعامله فقط فقال: **(ولو بعد شغل المال عى الأرجح)** نظراً للمال أي تمنع هدية العامل لربه بعد شغل المال نظراً لما بعد نضوض المال ليريد أن يشغله به ثانياً أي فيتهم إنه إنما أهدى لربه ليبقى المال بيده بعد نضوضه ليعمل به ثانياً وقيل يجوز نظراً للحال بالحاء المهملة لعدم القدرة على فسخه بعد الشغل وما في تت مقلوب **(وذي الجاه)** تحرم الهدية له إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب **(والقاضي)** تحرم الهدية له ويأتي في القضاء أن في جواز التي اعتادها قبل الولاية قولين قلت ولعل الفرق شدة حرمة الرشوة إذ لم يقل بها أحد بخلاف ما قبله فإن الشافعي يجوز الأخذ على الجاه ومحل الحرمة على الدافع للقاضي إلا أن لا يمكنه خلاص حقه أو دفع مظلمته عنه بدونه فالحرمة على القاضي فقط.

تتمة: في ح على المناسك فيمن توجه عليه وعلى جماعة مظلمة بقدر معين يوزعونه بينهم وكان إذا احتمى شخص من دفع ما عليه يتحقق إنها تؤخذ من باقيهم ثلاثة أقوال عدم الجواز لابن المنير أي وهو قول سحنون كما في ق والجواز للداودي والثالث وهو اختيار الشيخين إنه لا ينبغي فإن جعل الظالم على كل واحد شيئاً معيناً يأخذه أو على كل حمل أو جمل من غير نظر لغيره وتحقق إنه إذا احتمى منه شخص لا يجعل حصته على غيره فيجوز الاحتماء منه قطعاً فإن جهل هل يجعلها على غيره أم لا ففي

أي بأن يقدر في ذي الجاه الخ وحرم هديته لذي الجاه والقاضي وهو تكلف **(وذي الجاه والقاضي)** قال أبو علي في شرحه التحقيق أنه لا يمنع الأخذ على الجاه إلا إذا كان الإنسان يمنع غيره بجاهه من أمر يجب على ذي الجاه دفعه عنه بأن يكون من غير مشي ولا حركة وإن قول المصنف وذي الجاه مقيد بهذا أي من حيث جاهه فقط كما إذا احترم زيد مثلاً بذي جاه ومنع من أجل احترامه فهذا لا يحل له الأخذ من زيد وكذا قول ابن عرفة تجوز المسألة للضرورة إن كان يحمي بسلاحه فإن كان يحمي بجاهه فلا لأنها ثمن الجاه اهـ.

يجب أن يقيد بما ذكر وبيانه إن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من باب الأخذ على الواجب ولا يجب على الإنسان أن يذهب مع كل أحد اهـ.

وفي المعيار سئل أبو عبد الله القوري عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق ومن قائل بالكراهة بإطلاق ومن مفصل فيه وإنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ مثل أجر نفقة مثله فذلك جائز وإلا حرم اهـ.

قال أبو علي وهذا التفصيل هو الحق وفي المعيار أيضاً سئل أبو عبد الله العبدوسي عمن يجوّز الناس من المواضع المخوفة ويأخذ منهم على ذلك فأجاب ذلك جائز بشروط أن يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه عادة وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له وأن يدخل معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له اهـ.

القسم الأول المنع لأن الأصل فيما يدفعه عن نفسه أخذه من غيره وفي الثاني الجواز **(ومبايعته)** أي من تحرم هديته من المدين وذي الجاه والقاضي تحرم مبايعته **(مسامحة)** أي بغير ثمن المثل فإن وقع رد إلا أن يفوت بمفوت البيع الفاسد ففيه القيمة في المقوم والمثل في المثلي وأما مبايعته من غير مسامحة فقيل يجوز وقيل يكره وأما عكس كلام المصنف وهو بيع رب الدين للمدين مسامحة فيكره فقط خشية أن يحمله ذلك على أن يزيده المدين في الثمن ليؤخره أو يعملا على فسخ الدين في الدين **(أو جر منفعة)** الأصوب ضبطه مصدراً مرفوعاً مضافاً لمنفعة معطوفاً بالواو على هديته كما في بعض النسخ أي وحرم جر منفعة أي في القرض قاله غ وفيه نظر لأن أو للتنويع إذ الهدية نوع وهذا نوع آخر وحينئذٍ فالإتيان بأو ظاهر وجر مصدر معطوف على هديته ومنفعة مخفوض بسبب الإضافة أي أو جر منفعة بالقرض ويصح جعله فعلاً ماضياً أما صلة لموصول محذوف وهو جائز أي أو ما جر منفعة وما بمعنى الذي وأما صفة لموصوف محذوف أي أو قرض جر منفعة بناء على ما ذهب إليه بعضهم وإن كان ضعيفاً من جواز ذلك بدون شرط مستدلاً بقول الشاعر:

أنا ابن جلا وطلاع الثنايا   متى أضع العمامة تعرفوني

أي ابن رجل جلا ومثل للممنوع بقوله: **(كشرط)** قضاء **(عفن بسالم)** أي فيه فالباء للظرفية والعادة العامة أو الخاصة كالشرط **(و)** شرط دفع **(دقيق أو كعك ببلد)** هما به ليوفيه ببلد آخر ولو لكحاج لما فيه من تخفيف مؤنة حمله ومفهومه الجواز مع عدم الشرط وهو كذلك خلافاً لما في الحمديسية من جواز ذلك ولو مع الشرط للحاج ونحوه ثم إن هذا داخل في قوله: أو عين عظم حملها **(أو)** شرط **(خبز فرن بملة)** بفتح الميم رماد حار يخبز به أو حفرة يجعل بها رماد حار يخبز به وعليهما ففيه حذف مضاف أي بخبز ملة وقيل هي اسم لنفس خبز الرماد الحار وعليه فلا تقدير ولعل خبز الملة هو المعبر عنه في مصر بخبز الحصا وهو أحسن من خبز الفرن وأما خبز فرن بمثله أو خبز ملة بمثله فجائز مع تحري ما فيهما من الدقيق ولا يكفي وزن الخبزين من غير تحري دقيقهما وتقدم ذلك عند قوله: واعتبر الدقيق في خبز بمثله وذكر اللخمي اعتبار وزنهما وتحري دقيقهما إن كانا من جنس واحد ربوي فإن كانا من جنسين أو من واحد غير ربوي اعتبر وزنهما فقط عنده **(أو عين)** أي ذات نقداً أو حباً أو عسلاً أو نحو ذلك **(عظم حملها)** يحرم قرضها بشرط أخذ بدلها بموضع آخر لانتفاع المقرض بسقوط الحمل عنه في الطريق فهذه أمثلة لما جر منفعة للمقرض ولو قلت وكذا لهما أو لأجنبي بخلاف ما إذا

وفي المعيار أيضاً سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلماً فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره هل يجوز فأجاب نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضي الحسين ونقله عن القفال اهـ.

(أو جر منفعة) قول ز وحينئذٍ فالإتيان بأو ظاهر الخ غير صحيح والصواب ما لابن

تمحضت المنفعة للمقترض فيجوز كما يأتي ومن مثل الحرام الداخل تحت كاف التمثيل سلف شاة مسلوخة ليأخذ عنها كل يوم رطلين مثلاً وكدفع قدر معين من دقيق أو قمح لخباز في قدر معين من خبز على أن يأخذ منه كل يوم قدراً معيناً وكبيع دقيق أو قمح أو شاة حية أو مذبوحة بدراهم معينة على أن يعطيه بها قدراً معيناً من الخبز أو القمح أو اللحم لأنه اقتضاء عن ثمن الطعام بطعام أو لحم وشبه في المنع قوله: **(كسفتجة)** بسين مهملة مفتوحة ففاء ساكنة فمثناة فوقية مفتوحة فجيم لفظة أعجمية جمعها سفاتج والمراد بها كتاب المقترض لوكيله ببلد غير بلده ليدفع للمقرض نظير ما أقرضه ومنعت لانتفاع المسلف بحرز ماله من آفات الطريق ويحتمل إنه مثال أيضاً لما جر منفعة **(إلا أن يعم)** أي يغلب **(الخوف)** في جميع طرق المحل الذي يسير به المقرض غلبة يغلب بها على الظن الهلاك أو قطع الطريق فيجوز أي يؤذن إذ هو مندوب كما في الشارح وحلولو تقديماً لمصلحة حفظ النفس أو المال على مضرة سلف جر نفعاً فإن شك في الهلاك أو قطع الطريق أو غلب لا في جميع طرقه بل في بعضه ولو كان غيره أبعد أو غلب في جميعه لكن بالنسبة لغيره لا له فإنها لا تجوز **(وكعين)** أي ذات قمح أو فول أو غيرهما **(كرهت إقامتها)** عند مالكها خوف تلفها بسوس أو عفن مثلاً فيحرم سلفها ليأخذ بدلها لأنه سلف جر نفعاً لأنه قصد نفع نفسه فقط ومحل المنع مع الشرط أو العرف كما مر لا إن فقدا **(إلا أن يقوم دليل)** أي قرينة **(على أن القصد نفع المقترض فقط)** فيجوز **(في الجميع)** أي جميع المسائل الخمس السابقة كما إذا كان المسوس أو القديم الذي خاف أن يسوس إذا باعه أتى ثمنه بأضعاف ما يأتي له بدل القرض لمسغبة أو غلاء قبل نبات ما يحصل ومفهومه المنع أن قصد المقرض نفع نفسه مع نفع المقترض كما يقع لملتزمي البلاد بمصر أو نفع المقرض فقط أو نفع أجنبي كما أفتى به ابن ناجي وشيخه وشبه في المستثنى المتصل الجائز أو مثل له فقال: **(كفدّان)** بشد المهملة وقد يخفف جمعه أفدنة وفدادين وفدن **(مستحصد)** بكسر الصاد المهملة اسم فاعل من أحصد وهو لازم كما في المصباح أي طالب الحصد بأن حان حصده **(خفت مؤنته عليه)** أي على المقرض في حصده ودرسه وذروه ليسارته في جانب زرعه فأخذه المقترض حال كونه **(يحصده)** بكسر الصاد وضمها **(ويدرسه)** ويذروه وينتفع به ولم يقصد المقرض نفع نفسه بفعل المقترض كما في ق عن المدونة والتشبيه يفيده فلم يخل المصنف به كما ظنه بعضهم قائلاً لأنه لا يلزم من خفته عليه عدم قصده نفع نفسه **(ويرد مكيلته)** على المقرض وتقدم الكلام على التصديق فيها بقوله: ومقرض وتبنه لمقرضه بكسر الراء فإن هلك الفدان قبل حصد المقترض له لم يضمنه بل من ربه لأنه مما فيه حق توفية كما هو الظاهر وتقدم نظير ذلك **(وملك)** القرض بدفعه للمقترض قاله تت كالشارح وقصراه على الدفع وإن لزم بالعقد

غازي من تعين الواو والله تعالى أعلم **(وملك)** قول ز وإن لزم بالعقد الخ بل ويملك بالعقد خلافاً لمفاد تت والله أعلم.

على المعتمد لكونه معروفاً ويصير مالاً من أموال المقترض ويقضي له به ليلتئم مع قوله: **(ولم يلزم رده)** لمقرضه إن أراد الرجوع فيه إذ الرد فرع الدفع فيبقى عنده لينتفع به عادة أمثاله فإن أراد المقترض رده قبل أجله لزم المقرض قبوله لأن الأجل حق لمن هو عليه ولو غير عين وهذا إن لم يتغير أو تغير بزيادة لا بنقص فيخير ومحل عدم لزوم رده **(إلا بشرط أو عادة)** فيتبع الشرط ويرجع للعادة فإن انتفيا كان كالعارية المنتفى فيها شرط الأجل والعادة وللخمي قولان في المدونة فقيل له رده ولو بالقرب وقيل يلزمه أن يبقيه له القدر الذي يرى أنه أعاره لمثله واختاره أبو الحسن وليس من العمل بالعادة إذ قد تزيد عليه العادة بفرض وجودها قال تت بعد لفظ المصنف وهذا إذا اتفقا على الإطلاق وأما إن كان تأجيل فيلزم إليه فإن اختلفا فقال المقرض على الحلول والمقترض على التأجيل ففي المدونة القول للمقرض روى بكسر الراء وفتحها وهما قولان اهـ.

وفي الشارح ما يفيد أن المذهب الأول وأما لو اختلفا في الحلول وبقاء الأجل فقال المقرض حل والمقترض بقي منه شهر مثلاً أو اختلفا ابتداء في مدة تأجيله فقال المقرض لشهر والمقترض لشهرين فالظاهر أن القول للمقترض لترجيح جانبه باتفاقهما على وجود أصل التأجيل بالأولى مما إذا اختلفا هل على الحلول أو التأجيل من أن القول للمقرض على رواية فتح الراء وقول تت وأما إن كان تأجيل فيلزم إليه ليس هو عين الشرط بل معناه اتفقا على أنه كان مؤجلاً بأجل معلوم وفيه وفي المصنف جواز اشتراط الأجل فيه ابن العربي وبه انفرد مالك دون سائر العلماء ويجوز التأخير من غير شرط إجماعاً انظر بقيته في الشارح **(كأخذه)** أي كما لا يلزم ربه أخذه**(بغير محله)** لما فيه من زيادة الكلفة عليه فإن خرب محله أو انجلى عنه أهله فأقرب موضع عمارة له كما استظهره ابن عرفة **(إلا العين)** فيلزم مقرضها أخذها بغير محلها لخفة حملها وينبغي إلا لخوف أو احتياج إلى كبير حملها وإن مثل العين الجواهر النفيسة وإن كانت في الباب السابق كالعروض.

فصل

في ذكر أحكام من المقاصة وكتب المصنف لفظ فصل وبيض بعده ثم ذكر باب الرهن أو أنه بيض بين القرض والرهن ولم يكتب لفظ فصل والأول ظاهر تت والاحتمالان يحتملهما قول الشارح واعلم أن عادة الأشياخ في الغالب أن يذيلوا هذا الباب بذكر المقاصة والشيخ رحمه الله لم يتعرض ذلك فأردت أن أذكر شيئاً منها ليكون تتيماً لغرض الناظر اهـ.

المقاصة: عرفها ابن عرفة بأنها متاركة مطلوب بمماثل صنف عليه لماله على طالبه فيماذ ذكر عليهما اهـ.

وقوله بمماثل متعلق بمطلوب وصنف ما عليه فاعل بمماثل وفيه بحثان:

ولا يقال إذا بيض ولم يكتب لفظ فصل لا يعلم أنه قصد المقاصة بل يحتمل أنه بيض حينئذ لبعض مسائل بقيت في القرض لأنا نقول هذا صحيح ولكن قول الشارح جرت عادة الأشياخ في الغالب الخ. يؤيد ذلك الاحتمال (**تجوز المقاصة**) جواز أعم من الوجوب لا قسيمة لوجوبها على المشهور والقضاء بها إن حل الدينان أو اتفقا أجلا أو اختلفا وطلبها من حل دينه لا من لم يحل دينه إذ للذي حل دينه امتناعه منها وأخذه لينتفع به حتى يحل دين الآخر فيقضيه له وهي مستثناة من بيع الدين بالدين للمعروف ولا يريد ما مر أن بيع الدين بالدين إنما يتصور في ثلاثة فأكثر لأنه مقيد بما إذا كان يقبض من غير نفسه وما هنا وقعت بين اثنين لأن كلا منهما كأنه يقبض من نفسه (**في ديني العين**) إضافة بيانية أي الدينين اللذين هما عين لا طعام ولا عرض (**مطلقاً**) كانا من بيع أو من قرض أو منهما (**إن اتحدا قدراً**) أي وزناً أو عدداً (**وصفة**) وهي تستلزم اتحاد النوع (**حلا**) معاً ويقضي بها حينئذ على الممتنع كما مر (**أو**) حل (**أحدهما**) دون الآخر وهو عطف على ضمير المثنى المرفوع المتصل من غير إعادة فاصل فكان يقول حلاهما أو أحدهما على غير مختار ابن مالك وليس معطوفاً على جملة حلا من عطف الجمل لاختصاصه بالواو (**أولاً**) بأن أجلا اتفق أجلهما أو اختلف لأن القصد المعاوضة والمباراة ولم يدخل حلاً الخ تحت مطلقاً زيادة بيان فليس بتكرار مع قوله مطلقاً ولا بضروري الذكر لصحة دخوله تحته قال د لو قال حلاً أم لا كفاه لأن قوله أم لا شامل للصورتين كما يأتي في قوله وإلا فلا فإن قيل يتوهم من قوله أم لا صورة واحدة وهي عدم حلولهما معاً

أحدهما: إنه غير جامع لعدم شموله المقاصة في الدينين المختلفين إلا أن يقال قصد تعريف المقاصة التي يقضى بها فقط وفيه نظر.

الثاني: أن صوابه بمماثل صنفه بالضمير ويسقط لفظ ما عليه لعدم فائدته قال ابن عرفة ولا ينتقض طرده بمتاركة متقاذفين حديهما ولا متاركة متجارحين جرحين متساويين لأن المتماثلين عرفا لا لغة ما صح قيام أحدهما بدل الآخر وهذا لا يصدق على إحدى القذف ولا على الجرحين للإجماع على أن أحدهما لا يصح بدل الآخر بحال وإلا زيد في الرسم مالياً وقولنا ما عليه خير من لفظ الدين لتدخل المقاصة فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة اهـ.

(**تجوز المقاصة**) قول ز لوجوبها على المشهور الخ هذا يقتضي أن العدول عنها لا يجوز ولو تراضيا على تركها وليس كذلك بل المراد إنه يقضي بها لمن طلبها منهما إذ هي فيما ذكر حق لكل واحد منهما ابن عرفة ولابن رشد في رسم العشور من سماع عيسى من النذور مشهور المذهب وجوب الحكم بالمقاصة وروى زياد لا يحكم بها اهـ.

وعبارة ضيح اختلف هل يجب أن يعمل على قول من دعا منهما إليها وهو المشهور أو القول قول من دعا منهما إلى عدمها رواه زياد عن مالك اهـ.

ومثله في عبارة الشارح (**في ديني العين مطلق**) اعلم أن المصنف قسم الدينين إلى ثلاثة

فالجواب على التسليم أن الصورة الأخرى تفهم بطريق الأولى لأن المقاصة إذا كانت جائزة مع عدم حلولهما معاً فأولى مع حلول أحدهما اهـ.

أقسام لأنهما إما أن يكونا عيناً أو طعاماً أو عرضاً وكل منهما إما من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فهذه تسع صور وفي كل منهما إما أن يتفق الدينان في النوع والصفة والقدر وإما أن يختلفا في النوع أو في الصفة أو في القدر فهذه أربع صور في تسع بست وثلاثين تضرب في ثلاثة أحوال الأجل إما أن يحلا معاً أو يحل أحدهما فقط أو لا يحل واحد فهذه مائة صورة وثمان صور ونظم ذلك الشيخ سيدي محمد ميارة فقال:

دين المقاصة لعين ينقسم ... ولطعام ولعرض قد علم
وكلها من قرض أو بيع ورد ... أو من كليهما فذى تسع تعد
في كلها يحصل الاتفاق في ... جنس وقدر صفة فلتقتفي
أو كلها مختلف فهي إذن ... أربع حالات بتسع فاضربن
يخرج ست مع ثلاثين تضم ... تضرب في أحوال آجال تؤم
حلا معا أو أحد أو لا معا ... جملتها حق كما قيل اسمعا
تكميل تقييد ابن غازي اختصرا ... أحكامها في جدول فلينظرا

وصورة جدول ابن غازي في الصحيفة التي بعد هذه:

متفقان جنساً وصفة وقدراً	من قرض طعامان		جنسان
جائزة مطلقاً على المشهور	مختلفان صفة جائزة إن حلا أو حل الأجود وإلا دخله ضع وتعجل	مختلفان قدراً جائزة بقدر العدد قاله القصار وعبد الحق	جائزة إن حلا على مذهب ابن القاسم
متفقان	عينان من قرض		جنسان
جائزة مطلقاً على المشهور	مختلفان صفة جائزة إن حلا أو حل الأجود وإلا فضع وتعجل	مختلفان قدر جائزة بقدر العدد	جائزة إن حلا
متفقان	عرضان من قرض		جنسان
جائزة مطلقاً على مذهب المدونة	مختلفان صفة جائزة إن حلا أو حل الأجود أو اتفق أجلاهما وإلا فضع وتعجل	مختلفان قدراً ضع وتعجل إن رد أكثر عدداً في قرض بالمجلس	جائزة إن حلا أو أحدهما أو اتفقا أجلاً
متفقان	من بيع طعامان		جنسان
بيع الطعام قبل قبضه	مختلفان صفة بيع طعام قبل قبضه	مختلفان قدراً بيع طعام قبل قبضه	بيع طعام قبل قبضه

(وإن اختلفا) أي العينان **(صفة)** أي جودة ورداءة **(مع اتحاد النوع)** كمعمدية ويزيدية **(أو)** مع **(اختلافه)** كذهب وفضة وذكره تأكيد إذ اختلافه يلزم منه اختلاف الصفة **(فكذلك)**

متفقان	عينان من بيع		جنسان
جائزة مطلقاً على مذهب المدونة	مختلفان صفة جائزة إن حلا أو حل الأجود وإلا فضع وتعجل	مختلفان قدراً جائزة بقدر العدد	جائزة إن حلا
متفقان	عرضان من بيع		جنسان
كالذي فويقه	مختلفان صفة جائزة إن حلا أو اتفق الأجل وإلا فضع أو حط الضمان	مختلفان قدراً كاختلاف الصفة قبيلة	جائزة إن حلا اتفاقاً وإلا فخلاف
متفقان	طعامان أحدهما من بيع والآخر من قرض		جنسان
جائزة إن حلا على مذهب المدونة	مختلفان صفة لا يجوز	مختلفان قدراً لا يجوز	لا يجوز
متفقان	عينان أحدهما من بيع والآخر من قرض		جنسان
جائزة مطلقاً على المشهور	مختلفان صفة جائزة إن حلا أو حل الأجود وإلا فضع وتعجل	مختلفان قدراً جائزة ما لم يرجع للمقرض أكثر	جائزة إن حلا
متفقان	عرضان أحدهما من بيع الآخر من قرض		جنسان
جائزة مطلقاً على المشهور	مختلفان صفة إن حل الأدنى فضع وتعجل وإن حل الأفضل من بيع جاز أو من قرض فحط الضمان عني	مختلفان قدراً إن حل الأقل فضع وتعجل وإن حل الأكثر من قرض فحط عني الضمان وأزيدك أو من بيع فهو رد أكثر عدداً في قرض	تجوز إن حلا أو أحدهما أو اتفقا أجلاً

هذا كله إذا كان الدينان عينين أو طعامين أو عرضين فإن اختلف الدينان قال ابن بشير كعروض في ذمة وعين في ذمة أخرى أو عروض وطعام أو عين وطعام جازت المقاصة على الاطلاق حل الدينان أو لم يحلا اتفقت آجالهما أو اختلفت اهـ.

قاله ح لكن يشكل على هذا إذا كان الطعام من بيع فإن فيه بيع الطعام قبل قبضه والصور الثلاث إما من بيع أو قرض أو منهما فهي تسع صور تضرب في أحوال الآجال الثلاث بسبع وعشرين اهـ.

(مع اتحاد النوع أو اختلافه) لو قال عوض ذلك وأن اختلفا صفة أو نوعاً فكذلك كان

الجواز **(إن حلا)** معاً إذ هي مع اتحاد النوع مبادلة ومع اختلافه صرف ما في الذمة **(وإلا)** بأن لم يحلا أو حل أحدهما دون الآخر **(فلا)** تجوز المقاصة إذ هي مع اتحاد النوع بدل مستأخر ومع اختلافه صرف مستأخر قال في التوضيح ينبغي أن يقيد بما إذا لم تبعد التهمة فإن بعدت جاز كما تقدم في بيوع الآجال من قوله إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً اهـ.

وتقدم أن الكثرة جداً زيادة المعجل على المؤخر بقدر نصف المؤخر ولا يبحث في هذا القيد بأن الكلام هنا في مطارحة ما في الذمتين لا في زيادة شيء من أحد الجانبين لأنا نقول قد يختلف عدد الدينين ثم ما قدمه المصنف من الجواز إن حلا شامل إذا كانا من بيع أو من قرض أو منهما بدليل تفصيله الآتي فيما إذا اختلفا زنة ولا يقال إذا كانا من قرض كان القياس الجواز عند عدم حلولهما معاً لما مر من جواز قضاء قرض بأفضل صفة وإن لم يحل لأنا نقول المقاصة فيهما تتضمن عند اختلاف الصفة قضاء الأجود بالأدنى وعكسه وهو إنما يجوز مع الحلول ولا يقال إذا كان أحدهما من قرض والآخر من بيع ينبغي عدم اشتراط حلولهما حيث كان دين البيع أجود صفة لجواز قضاء القرض بأفضل صفة لأنا نقول لما كان فيه ضع وتعجل حيث كان المؤجل هو الجيد والحال أو الأقرب حلولاً هو الدين اشترط الحلول وإن لم تلزم لعلة المذكورة في عكس ذلك وتفسيري الصفة بالجودة والرداءة متعين دون تفسيرها بالسكة كما في د لورود شيء حينئذ على منطوق المصنف وشيء على مفهومه فيرد على منطوقه أنه يقتضي أنهما متى اختلفا صفة بمعنى سكة واتحد جودة ورداءة لا تجوز إلا أن حلا وليس كذلك إذ حيث اتحد جودة ورداءة وقدر أجازت مطلقاً حلاً أو أحدهما أم لا وعلى مفهومه اقتضاؤه أنهما متى اتفقا صفة بمعنى سكة تجوز المقاصة وإن اختلفا نوعاً ولو لم يحلا وليس كذلك **(كأن اختلفا زنة من بيع)** فتجوزان حلاً وإلا فلا فهو تشبيه تام على المعتمد كما عند ابن بشير وارتضاه ابن عرفة لا في قوله فلا فقط كما في د وإنه إنما أعاد مقوم الشرط ليشبه به قوله كان الخ لاقتضائه المنع مطلقاً وهو ضعيف نعم إن كانت الوازنة هي الحالة جازت المقاصة كما يفيده ابن عرفة ومثل زيادة الزنة زيادة العدد وهي أحرى في المنع فلا حاجة إلى أن

أخصر وأما قول ز وذكره تأكيد الخ ففيه نظر ظاهر ثم إن قول المصنف وإلا فلا يرد عليه ثلاث صور وهي إذا اختلفا صفة فقط وحل الأجود سواء كانا من بيع أو قرض أو منهما فهي جائزة كما أفاده جدول ابن غازي المتقدم والجواز فيها ظاهر لما تقدم في قوله وجاز قضاء قرض بمساوٍ وأفضل صفة الخ ويعني قبل الأجل وبعده ثم قال وثمن المبيع من العين كذلك تأمل اهـ.

(كأن اختلفا زنة من بيع) قول ز نعم إن كانت الوازنة هي الحالة الخ هذا هو نقل ابن يونس عن ابن حبيب وقبله كما في ابن عرفة وهو الموافق لقول المصنف فيما تقدم وجاز بأكثر ويعني قبل الأجل وبعده وقول ز ومن قرض وبيع منعت إن لم يحلا أو حل أحدهما الخ يستثنى من هذا إذا حل القرض وحده وكان هو الأكثر فتجوز لأن فيه قضاء البيع بأكثر

الأولى قدراً بدل زنة ومفهوم من بيع أنهما إذا كانا من قرض منعت حلاً أم لا ومن قرض وبيع منعت إن لم يحلا أو حل أحدهما فإن حلا فإن كان الأكثر هو الذي من بيع منعت لأنه قضاء بزيادة عن قرض وإن كان من قرض جازت لأنه قضاء عن بيع بزيادة وهو جائز هذه طريقة ابن بشير بن عرفة وهي الأسعد بالمذهب وطريقة غيره المنع مطلقاً من غير هذا التفصيل **(والطعامان)** في المقاصة بينهما **(من قرض كذلك)** فتجوز إن اتفقا صفة وقدرا كأردب وأردب من قمح أو شعير متوافقين صفة سواء حلاً أو أحدهما أم لا فإن اختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمراء ومحمولة أو اختلافه كقمح وفول فيجوزان حلاً وإلا فلا كأن اختلفا قدراً فتمنع لأنها زيادة عدد في قضاء قرض **(ومنعاً)** أي الطعامان مقاصة أي منعت المقاصة في الطعامين **(من بيع ولو متفقين)** جنساً أو كيلاً أو قدراً أو صفة أو رؤوس الأموال أو اتفقا في الجميع لعلل ثلاث بيع الطعام قبل قبضه وهذه عامة وطعام بطعام ودين بدين نسيئة وهاتان في غير الحالين **(ومن قرض وبيع تجوز)** بشرطين أولهما قوله **(إن اتفقا)** جنساً وصفة وقول تت وأجلاً ينافي ثانيهما وهو قوله: **(وحلا)** لأن المشتري كأنه اقتضى من نفسه طعام القرض الذي عليه ولا تهمة فيه لاتفاق الطعامين ولم ينظر هنا إلى بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع تغليباً الجانب القرض لأنه معروف وانضم لذلك كون المقاصة معروفاً أيضاً ولم يذكر مفهوم الشرط الأول قال د وينبغي فيه المنع لأن القصد حينئذ اهـ.

والمتن يشعر به لأنه مفهوم شرط وذكر مفهوم الثاني لما فيه من الخلاف بقوله: **(لا إن لم يحلا)** معاً **(أو)** حل **(أحدهما)** دون الآخر فإنها ممتنعة عند ابن القاسم لاختلاف الأغراض باختلاف الأجل فيصح تقدير بيع الطعام قبل قبضه ولأن المعجل لما في الذمة بعد مسلفاً وأجازها أشهب تغليباً للمعروف قاله تت وقوله باختلاف الأجل يقتضي جوازهما إذا اتفق مع اختلاف الصفة وأنه إذا دخلا تجوز مع اختلاف الصفة وليس كذلك فيهما ولا يخفى أن قول المصنف أو أحدهما زيادة إيضاح لدخوله في قوله: إن لم يحلا إذ يصدق بما إذا كانا مؤجلين أو أحدهما **(وتجوز في العرضين)** أي ديني العرض **(مطلقاً)** تساويا أجلاً أم لا تساوى سببهما ككونهما من بيع أو من قرض أو تباين لبعد قصد المكايسة في العرض **(إن اتحد جنساً وصفة)** كثوبين هرويين أو مرويين أو كساءين اتحدا

قبل الأجل وهو جائز وبهذا صرح في ضيح **(إن اتفقا وحلا)** قول ز وينبغي المنع لأن القصد حينئذٍ البيع الخ على هذا جري ابن غازي في جدوله كما تقدم والله أعلم **(لا إن لم يحلا)** قول ز ولأن المعجل لما في الذمة يعد مسلفاً الخ هذه العلة لا تقتضي منعاً لأن السلف هنا لا مانع منه فتأمله وقول ز يقتضي جوازها إذا اتفق الخ كلام تت لا يقتضي شيئاً من هذين نعم يقتضي الجواز إذا اتفق الأجلان ولم يحلا وليس كذلك اهـ.

والله تعالى أعلم.

جنساً وصفة وأراد بالجنس النوع لأن العرض كله جنس واحد ودخل فيه الحيوان والعقار إن قلنا بدخول المقاصة في غير الدين إذ العقار لا يتعلق بالذمة ولا يدخل في قوله مطلقاً اتفقا قدراً أم لا إذ يدخلهما حيث اختلفا قدراً وكانا مؤجلين أو أحدهما ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك في بعض الأحوال ويدخلهما أيضاً ولو حالين قضاء قرض بأكثر حيث كانا أو أحدهما من قرض **(كأن اختلفا جنساً)** ككساء وثوب **(واتفقا أجلاً)** فتجوز لبعد قصد المكايسة والمغالبة مع اتفاق الأجل كما تبعد مع تساويهما صفة **(وإن اختلفا أجلاً)** مع اختلاف الجنس **(منعت إن لم يحلا أو)** إن لم يحل **(أحدهما)** وفي بعض النسخ أو حل أحدهما وهي موافقة للأخرى يجعل حل عطفاً على يحلا فهو في حيز النفي وفيه جواز دخول لم على الماضي بطريق التبع وإنما منعت لما فيه من فسخ دين في مؤخر ومفهوم المصنف الجواز إن حلا أو حل أحدهما وهو مذهب المدونة في الثاني لانتفاء قصد المكايسة فيه **(وإن اتحدا)** أي العرضان **(جنساً)** كثوبي قطن مثلاً **(والصفة متفقة أو)** يجب حذف متفقة ولفظ أو لأن ذكرها يقتضي أنه لا بدّ من اتفاق الأجل حيث اتفقت الصفة وهو خلاف قوله قبل وتجوز في العرضين مطلقاً إن اتحدا جنساً وصفة فكان يقول هنا والصفة **(مختلفة)** أي جودة ورداءة **(جازت)** المقاصة بينهما **(إن اتفق الأجل)** لبعد التهمة معه كانا من بيع أو قرض أو أحدهما وأحرى إن حلا **(وإلا)** بأن اختلف الأجل مع اختلاف الصفة **(فلا)** يجوز جوازاً **(مطلقاً)** بل على تفصيل وهو إن أدى لضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك منع وإلا فلا كانا من بيع أو قرض أو أحدهما وتفصيله أن يقال إن كانا من بيع والحال أو الأقرب حلولاً أكثر أو أجود منع للعلة الثانية وإن كان أدنى أو أقل منع للعلة الأولى وإن كانا من فرض والحال أو الأقرب حلولاً أدنى أو أقل منع للعلة الأولى وإن كان أجود جاز إذ لا ضمان في القرض فلا يجري فيه حط الضمان وأزيدك لأنه يلزم قبوله بخلاف السلم وإن كان أكثر عدداً منع لأنه زيادة في القرض وإن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع جرى على القسمين السابقين واعلم أن كلا من ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك خاص بالجنس الواحد وأن الأول يدخل في دين القرض والبيع والثاني خاص بدين البيع إذا كان غير عين وأما العين فالحق فيها لمن عليه الدين ولما كان الرهن يتسبب عن دين قرض تارة وعن بيع أخرى وأنهى الكلام على الدينين وما يتعلق بهما من مقاصة شرع في الكلام على ما يتسبب عنهما من رهن ونحوه فقال:

باب

(الرهن بذل) أي إعطاء **(من له البيع)** صحة ولزوماً **(ما يباع)** شرعاً واعترض ابن عرفة هذا التعريف بأن الرهن اسم للشيء المرهون أي على ما هو الغالب عند الفقهاء فلا يصح أن يعرف بإعطاء مصدراً نعم يطلق نادراً عندهم على الارتهان فيحمل المصنف عليه وإن كان نادراً لتعبيره بالمصدر انظر د وعرفة ابن عرفة بالمعنى الأسمى بناء على الاستعمال الكثير الذي هو مال قبض توثقاً في دين وأشار بقوله في دين إلى أن الرهن لا يكون في معين وإنما يصح أن يكون في دين والدين لا يتقرر في المعينات وسيذكره المصنف بقوله لا في معين أو منفعة واحترز بقوله من له البيع عن مجنون وصغير غير مميز فلا يصح منهما ويصح من مميز وسفيه ومحجور ويتوقف لزومه على رضا وليّ كل كما في ح خلافاً لظاهر الشارح وتت من عدم توقفه على رضا وليه وخلافاً له ولد من عدم صحته من سفيه ولعل الفرق على ما لهما بينه وبين البيع أنه معاوضة والأصل عدم الغبن فيه بخلاف الرهن فإنه قد يغبن المميز والسفيه فيرهنان كثيراً في قليل ويرتهنان قليلاً في كثير إذا تلف ما رهنا قبل رضا وليّ كل فيضمنه المرتهن ضمان عداء حيث علم بعدم اللزوم لرهن كل لا ضمان رهان ورهن السكران كبيعه وظاهر المصنف صحة رهن

الرهن: (الرهن بذل من له البيع ما يباع) طفى تعريف المصنف بقوله: بذل تبع فيه ابن الحاجب وقال ابن شاس إنه احتباس للعين وثيقة بالحق وفيما قالوه نظر لأن الرهن عند الفقهاء ليس هو نفس الإعطاء أو الاحتباس لا يكادون يطلقونه على ذلك أصلاً بل هو عندهم إما العقد أو الشيء المرهون هذا مسماه في الاصطلاح فمن الأول قول المازري وغيره عقد الرهن لازم بالقول وقولهم يصح رهن كذا ولا يصح رهن كذا واشتراطهم الصيغة فيه أو جعلها ركناً من أركانه وفي كلام ابن شاس وابن الحاجب ما ينافي ما قالاه قال ابن شاس وأما حكم القبض فليس شرطاً في انعقاد الرهن وصحته ولا لزومه بل ينعقد ويصح ويلزم ثم يطلب المرتهن الاقباض وقال ابن الحاجب يصح الرهن قبل القبض ولا يتم إلا به فأنت ترى القبض والإقباض متأخرين عن الرهن والمتأخر عن الشيء غيره ضرورة إنه ليس عينه ولا سيما على القول بأنه لا بدّ له من لفظ صريح وهو مذهب ابن القاسم ومن الثاني قولهم وإن جنى الرهن وغلة الرهن وغير ذلك ولذا حده الوانوغي بقوله: عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في الحقوق بعد أن قال لا حفاء في إشكال تعريف شيخنا الرهن بأنه مال قبض توثقاً به في دين لأنه لا يشمل من الرهن إلا ما هو مقبوض ولا خلاف في المذهب إن القبض ليس من حقيقة الرهن اهـ.

المريض المدين لأنه يجوز بيعه حيث لم يحط الدين بماله وقول ح يخرج من قوله من له البيع المريض إذا كانا مديناً فإن مذهب ابن القاسم أنه يجوز بيعه ولا يجوز رهنه اهـ.

محمول على ما إذا أحاط الدين بماله ويأتي في الفلس تفصيل ذلك مع زيادة ودخل في قوله ما يباع رهن الدين فيجوز من المدين وغيره قال في توضيحه ويشترط في صحة الرهن من المدين أن يكون أجل الدين الرهن مثل أجل الدين الذي فيه الرهن أو أبعد لا أقرب لأن بقاءه بعد محله كالسيف فصار أي الرهن في البيع بيعاً وسلفاً إلا أن يجعل بيد أمين إلى أن يحل أجل الدين الذي رهن فيه اهـ.

وفرضه في رهن دين مؤجل في دين مؤجل من بيع فإن كان الدين غير مؤجل أو الدين الذي وقع فيه الرهن كذلك أو كان من قرض لم يعتبر في صحة رهنه من المدين هذا الشرط اهـ.

وإذا رهنه عند غير المدين اشترط قبضه بالإشهاد في حوزه ودفع الوثيقة والجمع بينهما شرط كمال ولا يشترط إقرار المدين ولا كونه ممن تأخذه الأحكام فليس كبيع الدين في هذين لأنه لا يلزم من عدم أخذ الحق من هذا المدين ضياع حق المرتهن قطعاً لرجوعه به على الراهن ودخل فيه أيضاً رهن وثيقة سائر ما يملك ووثيقة الحق وأخرجها ابن عرفة من تعريفه والظاهر صحة رهن مكتوب وقف من موقوف عليه لاشتماله على استحقاق المنافع وهي مما تباع ووثيقة لوظيفة على القول بصحة النزول عن الوظائف بعوض ورهن المغصوب من غاصبه ويسقط عنه حينئذ ضمانه ضمان العداء ويضمنه ضمان الرهن ومقتضى كلام التوضيح إن حوزه غير كاف وعليه فلو حصل مانع للراهن

وقول ز يطلق نادراً على الارتهان فيحمل المصنف عليه الخ فيه نظر لما علمت إن الرهن إنما يطلق على العقد أو على الشيء المرهون وأيضاً الارتهان بمعنى قبض الرهن والبذل في المصنف بمعنى الاعطاء لا بمعنى القبض فلا يصح حمله عليه وقول ز إن الرهن لا يكون في معين الخ لا يرد عليه أخذ الرهن في العارية لأنه ليس في ذاتها بل في قيمتها إن هلكت كما يأتي وقول ز عن ح يخرج من قوله من له البيع الخ هذا وارد على المصنف وليس في كلامه ما يخرجه إلا أن يحمل كلامه على ما في الوثائق المجموعة من جواز بيع المريض ورهنه فلا بحث حينئذٍ لكن ما في الوثائق من الجواز محله الرهن في معاملة جديدة ومحل المنع رهنه في دين سابق تأمل وقول ز فإن كان الدين غير مؤجل الخ ما ذكره من جواز رهن الدين الحال في الدين المؤجل غير صحيح لأنه يؤدي إلى بقاء الحال إلى أجل المؤجل فيكون بيعاً وسلفاً كما علل به في المؤجل وهذا ظاهر من كلام ضيح وقوله أو كان من قرض لم يعتبر الخ هو ظاهر ضيح ونقل ابن عرفة عن الباجي إذ قيدوا بالبيع لكن يأتي في القرض أسلفني وأسلفك إذا كان أجل دين الرهن أقرب تأمله وقول ز دخل فيه أيضاً رهن وثيقة سائر ما يملك الخ فيه نظر لأن الوثائق ليست مما يباع وإنما يباع ما فيها فلا تدخل في كلام المصنف كما لم تدخل في كلام ابن عرفة اهـ.

قبل حوز الرهن يكون المرتهن أسوة الغرماء وهو ظاهر على القول بأنه إنما يكتفي بالتحويز وأما على أنه يكفي الحوز في الرهن فاستمراره بيد الغاصب بعد الرهن كاف وانظر هل يأتي هنا التردد الواقع في بيع المغصوب من غاصبه وهو هل أن رد لربه مدة أو يتفق هنا على العزم **(أو غرراً)** معطوف على ما يحذف المصاف وإقامة المضاف إليه مقامه أي أو ذا غرر **(ولو اشترط)** الرهن **(في العقد)** لعدم سريانه لعقد البيع لأن للمرتهن دفع ماله بغير وثيقة فساغ أخذ لما فيه غرر لأنه شيء في الجملة وهو خير من لا شيء ويكون الرهن **(وثيقة)** عند المرتهن **(بحق)** موجود أو سيوجد بدليل قوله الآتي وارتهن أن أقرض ولازم أو آيل له ولذا صح في الجعل ولم يصح في كتابة من أجنبي كما يأتي له فله حبسه فيما يصح فيه إلى أن يستوفي حقه منه أو من منافعه ثم يحتمل تعلق بحق بقوله وثيقة فالباء سببية أو بمعنى في وتعلقه ببذل فهي بمعنى في ومثل لمن له لبيع بقوله **(كولي)** أب أو غيره يرهن مال محجوره لمصلحته ككسوته أو طعامه لا لمصلحة الولي والظاهر أن الوصي محمول على النظر ولو في رهن ريع فليس كالبيع لتحقق الإخراج فيه دون الرهن **(ومكاتب)** لأنه أحرز نفسه وماله **(ومأذون)** له في تجارة وإن لم يأذن سيدهما في الرهن لأن الاذن في التجارة إذن في توابعهما والكتابة إذن في الرهن بخلاف ضمانهما فلا بد من إذنه لهما فيه لحصول اشتغالهما به عن مصلحة السيد دون الرهن وقيد كلامه بما إذا أصابا وجه الرهن لا إن رهناً كثيراً في قليل لأن فيه حبس بعض ما لهما عن الانتفاع به ولئلا يدعى عليهما المرتهن بقدر بقيمة الرهن فيكون كالشاهد له ومثل ذلك إذ ارتهنا قليلاً في كثير **(و)** رهن **(آبق)** والمصدر المقدر مضاف هنا للمفعول بخلاف الثلاثة قبله فللفاعل فالمعنى في هذا أنه يصح لسيد آبق أن يرهنه في دين يأخذه من شخص لصحة رهن الغرر فهو راجع لقوله أو غرراً أو كبعير شارد ليسارة الغرر في ذلك ولهذا لا يصح رهن الجنين كما سيذكره لقوّة الغرر فيه فالتنوين في غرراً للنوعية ثم إن المرتهن يختص بالآبق أو البعير الشاردان حصله وقبضه قبل حصول المانع للراهن وإلا فأسوة الغرماء كما إذا قبضه قبل المانع ثم أبق ثانياً فحصل المانع وأما إن رهنه عبداً حاضراً عنده وقبضه المرتهن ثم أبق منه فحصل المانع ثم عاد فيختص به ولا يكون أسوة الغرماء فيما يظهر ومثل الآبق الغائب فيصح رهنه ويختص به أيضاً أن قبضه هو أو وكيله قبل المانع كما في هبته قال

(ولو اشترط في العقد) ابن رشد المشهور جواز رهن الغرر في عقد البيع وهو ظاهر قول ابن القاسم في إطلاقه في المدونة إجازة رهن الثمرة والزرع قبل بدو صلاحهما نقله ابن عرفة اهـ.

(ومكاتب ومأذون) قول ز لحصول اشتغالهما به الخ الصواب في الفرق بين الرهن والضمان أن الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما مأذون لهما في المعاملات دون التبرعات **(وآبق)** قول ز كما إذا قبضه قبل المانع ثم أبق ثانياً فحصل المانع الخ أي فيكون فيه أسوة الغرماء وهذا فيه نظر إذ لا وجه لتفريقه عما بعده وهو قوله: وأما إن رهن الخ ولأن ما ذكره

ح والظاهر أن الإشهاد في رهن الغائب كاف في قبضته كما في رهن الدين اهـ.

ومثله الآبق ولفظ الغائب يشمله قاله عج ومعناه الكفاية في صحة رهن الآبق وأما الاختصاص به فلا بد من قبضه بالفعل كما مر وأما الغائب فبحث ح فيه مسلم وعطف على ولي قوله: **(و)** رهن **(كتابة)** ومكاتب **(واستوفى منها)** في القسمير **(أو)** من ثمن **(رقبته إن عجز)** فإن فلس السيد أو مات قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصبر لقبض النجوم شيئاً فشيئاً بل تباع الكتابة ويأخذ ثمنها ناجزاً فقوله أو رقبته عطف على ضمير الجر من غير إعادة الجار كقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ﴾ [النساء: ١] على قراءة الجر وقد علمت أن مثل الكتابة رهن المكاتب وعدل عن قول ابن الحاجب ويجوز رهن المكاتب لأن المكاتب لا يباع والكتابة تباع ولئلا يتوهم عند عدم التأمل أنه تكرار مع قوله ومكاتب وإن كان الأول راهناً وهذا مرهون **(وخدمة مدبر)** ومعتق لأجل وولد أم ولد **(وإن رق جزء فمنه لا)** رهن **(رقبته)** أي المدبر فلا يصح لتباع الآن أي قبل موت السيد في دين متأخر عن التدبير لا في متقدم عنه ولا على أن تباع بعد موت السيد مطلقاً فيصح رهنها في هذه الأقسام الثلاثة لبطلان التدبير فيها كما قال عج:

ويبطل التدبير دين سبقا إن سيد حيا وإلا مطلقا

وانظر إذا رهنه وأطلق والظاهر صحته وحمله على الثاني فإن رهنه على أن تباع رقبته متى وجب الحق فالظاهر المنع كالأول وعلم مما قررنا إنه لا مفهوم لقوله: خدمة مدبر وإنما خصه لأجل ما بعده من التفصيل والخلاف الذي أشار له بقوله: **(و)** أن رهن مدبراً على إنه فن فثبت إنه مدبر **(هل ينتقل)** الرهن **(لخدمته)** فتباع له وقتاً بعد وقت أو يبطل الرهن ويصير الدين بلا رهن **(قولان)** وأما لو رهن رقبته على إنه مدبر فيبطل الرهن ولا ينتقل للخدمة قطعاً ولا يشمل كلامه هذه كذا يفيده نقل ق قائلاً فلو قال خليل: فلو رهنه عبداً فظهر إنه مدبر فهل ينتقل الخ لتنزل على ما ذكرنا اهـ.

في هذا من إنه أسوة الغرماء لا يصح إلا في صورة خاصة وهي ما إذا أبق منه ورجع إلى سيده الراهن وعلم المرتهن بذلك وسكت لتفريطه كما يفيده ابن عرفة وهذا في كلتا الصورتين وهما عقده عليه آبقا أو حاضراً فهرب منه بعد تحصيله في الأولى وأما إذا لم يرجع إلى سيده الراهن بل أبق ولم يرجع إليه أو رجع إليه ولم يعلم بذلك المرتهن فإنه يختص به فيهما وإنما يكون أسوة الغرماء إذا علم به ورجع إليه في كلتيهما والله أعلم انظر ق عند قوله الآتي وغصباً فله أخذه مطلقاً **(لا رقبته)** قول ز ولا على أن تباع بعد موت السيد مطلقاً فيصح رهنها الخ هذا ظاهر إذا رهنها بعد العقد وأما إذا كان في صلب العقد فيجري على الخلاف في رهن الغرر إذ لا يدري متى يموت السيد والله أعلم وقول ز وانظر إذا رهنه وأطلق الخ هذه والتي بعدها هما عين الصورة الآتية عن اللخمي في محل القولين فلا وجه للتنظير فيهما **(وهل ينتقل لخدمته)** قول ز كذا يفيده نقل ق الخ لم يقتصر ق على هذا البحث بل قال في

قال الشيخ سالم عقب ذكره كلامه لكن في القولة الآتية لا عبرة به لأن المصنف ثقة أمين على العلم اهـ.

واعترضه عج بعدم صحة بنائه على المسألة الآتية لتغاير الموضوع وبأنه على فرض صحته يكون دليلاً لق وحمله تت كالشارح على ظاهره فهي من تتمة قوله: لا رقبته وفي ح عن اللخمي ما يفيده ويكفي هذا شاهداً للمصنف وينبغي جري القولين في المعتق لأجل وفي ولد أم الولد الحادث بعد الإيلاد وفي المكاتب على القول بأنه لا يصح رهنه وشبه في القولين قوله: **(كظهور حبس دار)** على من رهنها على إنها ملكه فثبتت وقفيتها عليه فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه ولا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه أو يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها لأنه إنما رهنه الرقبة قولان فإن ظهرت حبساً على غير راهنها أو انتقل الحق لغيره بموته أو بانقضاء مدة معينة شرطها الواقف له فلا ينتقل الرهن لمنافعها قطعاً وعطف على آبق قوله: **(و)** صح رهن **(ما)** أي ثمر وزرع تخلق و**(لم يبد صلاحه)** لما علمت من جواز الغرر في الرهن وأما إن لم يتخلق فلا يصح رهنه كرهن الجنين هذا هو ظاهر قوله: لم يبد صلاحه كظاهر المدونة وقال ابن عرفة ظاهر الروايات جواز رهن ما لم يخلق **(وانتظر)** ما لم يبد صلاحه إلى بدوّ صلاحه **(ليباع)** أي لوقت جواز بيعه **(وحاص مرتهنه)** أي مرتهن ما لم يبد صلاحه **(في الموت والفلس)** قبل بدو الصلاح في ماله غير الثمرة غرماء المفلس بجميع دينه لتعلقه بذمة المدين لا بعين الرهن **(فإذا صلحت)** بعد محاصته لهم بجميع دينه **(بيعت)** واختص بها

آخر كلامه ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمي ولا شك إنه هو الذي اختصره خليل اهـ.

وللخمي مع المازري نسب المسألة في ضيح فانظره والعجب من عج وس حيث لم يتنبها لذلك وقول ز وفي المكاتب على القول بأنه لا يصح رهنه الخ يعني هل ينتقل الرهن لكاتبه أم لا وليس المراد إنه ينتقل لخدمته لأن سيده لا يملك خدمته وكلامه يقتضي وجود الخلاف في رهن المكاتب نصاً والذي لابن عرفة ما نصه لا أعرف في رهن المكاتب نصاً ومقتضى اتفاق المذهب على صحة بيع كتابته ومنع بيع رقبته صحة رهنه مصروفاً تعلق رهنه بكتابته ورقبته أن عجز وفساده أن تعلق بيع رقبته دون عجزه وعلى الأول قال ابن الحاجب يجوز رهن المكاتب ويستوفي من كتابته أو ثمنه أن عجز اهـ.

(وما لم يبد صلاحه) ابن عرفة في كتاب الصلح منها وقد جوز أهل العلم ارتهان غلة الدار والغلام وثمرة النخل التي لم يبد صلاحها أو لم يجيزوا ارتهان الأجنة اهـ.

قال المازري ورهن ثمرة لم تخلق كالجنين ابن عرفة ظاهر الروايات خلاف ذلك وقال ابن حارث اتفق أبي القاسم وابن الماجشون على ارتهان الثمرة التي لم تظهر واختلفا في ارتهان ما في البطن فأجازه ابن الماجشون كالثمرة ومنعه ابن القاسم وقال المازري في موضع آخر يجوز أفراد ثمر النخيل بالرهن وإن لم يظهر وقد أجازوا ارتهانه سنين وهو لم يظهر في الثانية اهـ.

(فإن وفى) ثمنها جميع دينه **(رد)** على الغرماء **(ما أخذ)** معهم بالمحاصة **(وإلا)** يوف ثمنها بجميع دينه بل ببعضه **(قدر)** أولاً **(محاصاً بما بقي)** من دينه بعد اختصاصه بثمن ثمرتها مثاله لو فلس وعليه لشخص مائة ولآخر مثلها ولمرتهن ما لم يبد صلاحه كذلك وماله مائة وخمسون فأخذ كل واحد خمسين ثم بدا صلاح الثمرة فإن بيعت قدر دينه رد ما أخذ وهو الخمسون يقتسمها غيره وأن بيعت بخمسين قدر محاصاً بالخمسين الباقية لا بمائة فليس له إلا ثلاثون إذ هي ثلاثة أخماس ماله بنسبة التركة وهي مائة وخمسون للدين وهو مائتان وخمسون ثلاثة أخماس ويرد على صاحبيه عشرين بقية الخمسين لكل منهما عشرة فيصير بيد كل منهما ستون وبيده ثلاثون غير ثمن الثمرة وأخرج من أمثلة من يرهن بفتح أوله ومن يرهن بضم أوله فأشار للأول وهو محترز قوله من له البيع بقوله: **(لا)** يرهن للموصى عليه شيئاً من ماله **(كأحد الوصيين)** بغير معرفة الوصي الآخر وإذنه لأن له نصف النيابة وإذا اختلفا نظر الحاكم في ذلك وكذلك في البيع والنكاح ومحل المنع في كلامه إن لم يكن كل منهما مطلق التصرف فإن نص الموصي على استقلال كل بالرهن فله ذلك بغير إذن الآخر والظاهر أن أيصاءهما مترتبين كشرط استقلال كل قياساً على ما أتى في ترتيب الوكيلين في التوكل ودخل بالكاف الداخلة في الحقيقة على الوصيين كل من توقف تصرفه على تصرف غيره وإمضائه كأحد الناظرين والمقدمين وأشار للثاني وهو محترز ما يباع بقوله: **(وجلد ميتة)** ولو دبغ وجلد أضحية لأنهما مما لا يباع لنجاسة ذاتها ويجري في رهن الكلاب ما في بيعها من أن المشهور المنع بخلاف الآبق كما مر لإمكان زوال المانع من بيعه قبل حلول الدين **(وكجنين)** لا يصح رهنه لقوة الغرر فيه وكذا ما أشبهه كثمرة لم تخلق وزرع لم يظهر على وجه الأرض ومر عن ابن عرفة خلافه ومحل المنع في كلام المصنف إن كان رهن ما ذكر في صلب عقد وقع في عقد بيع لا بعده ولا في قرض فيجوز قاله اللخمي ودخل سمك في ماء وطير في هواء ولؤلؤ لم يوصف إذا لم

(كأحد الوصيين) قول ز فإن نص الموصي الخ ابن عاشر هذا النوع من الإيصاء لا أعرفه ولعل المراد إن كل واحد من الوصيين مطلق التصرف من قبل الآخر اهـ.

(وجلد ميتة) قول ز لنجاسة ذاتها الخ هذه علة جلد الميتة وحذف علة المنع في جلد الأضحية وهي شرفها **(وكجنين)** قول ز لا بعده ولا في قرض فيجوز الخ قال ابن رشد في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ وأما ارتهان ما في بطون الإناث فلا يجوز على ما في كتاب الصلح من المدونة وأجاز ذلك د ابن ميسر وهذا الاختلاف وجعل إنما هو إذا كان لا ارتهان في أصل البيع وأما ارتهان ذلك بعد عقد البيع فلا اختلاف في جوازه اهـ.

ونحوه نقل ابن عرفة عن اللخمي أن الجنين يجوز رهنه في عقد لقرض وبعد عقد البيع واختلف في جوازه فيه اهـ.

يقع الرهن على عينه **(و)** لا يصح رهن **(خمر)** لمسلم عند مسلم أو ذمي بل **(وإن)** كانت ملكاً **(لذمي)** رهنها عند مسلم وبما قررنا علم أن اللام في لذمي للملك وكذا في لمسلم الذي قدرتها فاشتمل كلامه حينئذٍ على ثلاث صور إذ ما قبل المبالغة وهو رهن المسلم لها صادق بصورتين رهنها عند مسلم أو ذمي وما بعد المبالغة واحدة وهو رهنها من ذمي عند مسلم وجعل اللام المنطوق بها في المصنف والمقدرة بمعنى عند إنما يصدق بالصورتين الأوليين فقط وعلم أنه لا يعرض للذميين المتراهنين حمراً إلا أن ترافعا إلينا كما يأتي للمصنف واستثنى من مقدر وهو ولا يكون المرتهن أحق بها بل أسوة الغرماء في ثمنها قوله: **(إلا أن تتخلل)** بمثناتين فوقيتين فيكون أحق بها **(وإن تخمر)** العصير المرهون لمسلم عند مسلم أو ذمي **(أهراقه)** المرتهن **(بحاكم)** مالكي إن وجد عندهم من يحكم بعدم إراقتها وبتخليلها قياساً على قوله: في الوصية ورفع لحاكم أي مالكي إن كان حنفي وظاهر المصنف وجواب الرفع والإراقة وإنه ليس له الرفع لمن لا يريقها وتكسر الآنية الفخار أيضاً فإن لم يكن حاكم يرى الإبقاء أراق من غير رفع للأمن من التعقب ونبه بقوله: تخمر على إراقة خمر المسلم المرهون ابتداء بالأولى لكن يحاكم أيضاً وكان القياس بغير حاكم وقولي المرهون لمسلم لإخراج المرهون لذمي عند مسلم فلا تراق ويردها له ويبقى دينه بلا رهن فإن أسلم أريقت وهل بحاكم ويبقى دينه بلا رهن أيضاً أم لا واكتفى المصنف بذكر التخمر عن التصريح بفاعله وهو العصير لأنه لا يتخمر غيره إذ الخمر لا يتخمر وقوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾ [يوسف: ٣٦] أي ما يؤول إلى خمر لا أن الخمر يعصر **(وصح مشاع)** أي رهن جزئه من ربع وعقار وعرض وحيوان كما يصح بيعه وهبته وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره وأشار إلى تفصيل ذلك بقوله: **(وحيز)** الجزء المشاع **(بجميعه)** أي مع حوز أو بسبب حوز جميع المرهون منه الجزء **(إن بقي فيه للراهن)** بقية لئلا تجول يد الراهن في الرهن فيبطل فإن كانت لغير الراهن اكتفى بحوز الجزء وينزل المرتهن منزلة الراهن والشرط في المصنف يقتضي إنه إذا كان للراهن

(وخمر وإن لذمي) قول ز وجعل اللام بمعنى عند إنما يصدق بالصورتين الأوليين فقط الخ فيه نظر بل يصدق بالصور الثلاث أيضاً كالاحتمال الأول ومعناه ولا يصح رهن خمر عند مسلم من مسلم أو ذمي بل وإن عند ذمي أي من مسلم فأفهمه وقول ز واستثنى من مقدر الخ المقدر هنا حكمان حكم خمر المسلم إنها تراق وحكم خمر الذمي أن ترد له والمرتهن أسوة الغرماء في ثمنها واستثنى من الحكمين معاً قوله إلا أن تتخلل **(وحيز بجميعه إن بقي فيه للراهن)** قول ز ولا يجوز لأحد شريكي دابة إلى قوله كما قال ابن عرفة الخ ما عزاه لابن عرفة لم أجده فيه بعد البحث عنه إلا عن أشهب ومذهب ابن القاسم خلافه ونص ابن عرفة ورهن المشاع فيما باقيه لغير الراهن ربعاً أو منقسماً لا يفتقر لإذن شريكه وإن كان غيره ففي كونه كذلك ووقفه عليه قولاً ابن القاسم وأشهب قائلاً لأن رهنه يمنعه من بيعه ناجزاً اهـ.

النصف ورهن الربع إنه لا بدّ من حوز الجميع إذ بقي فيه للراهن بقية وليس كذلك فلا بدّ من تقييد كلامه قاله د أي بما بقي في ملك الراهن لا ملكه وملك شريكه أيضاً فلو قال وحيز ملكه به لسلم من الإيهام المذكور وأخذ من الخلاف في هذه المسألة الخلاف في غاصب حصة أحد شريكين في عبد أو دابة والصحيح أن ما غصب عليهما لا على من قصد بالغصب فقط قاله ابن ناجي ولا يجوز لأحد شريكي دابة بيع حصته منها وتسليمها بغير إذن شريكه الحاضر أو اطلاع الحاكم إن غاب كما في المدونة وغيرها كما قال ابن عرفة ومعناه كما فهمه عج لا يتصرف في حصة شريكه فإن خالف وفعل وتلفت فقال في الذخيرة كما في تت لا أعرف فيها نصاً ومقتضى القواعد ضمان حصة الشريك ومن له جزء مشاع في عرض أو حيوان مما لا ينقسم أو ينقسم فله رهن حصته أو بعضها **(ولا يستأذن شريكه)** في رهن لتصرفه مع المرتهن إذ لم يتعلق الرهن بحصته هذا هو المشهور ولا يعارض ما مر قريباً من منع أحد شريكي ما لا ينقسم من التصرف بغير إذن شريكه لأنه في البيع كما هو ظاهره وقوله: ولا يستأذن شريكه أي لا يجب على الشريك عند رهن حصته أن يستأذن شريكه فلا ينافي الاستحباب ولا يحتاج لما في غ **(وله)** أي للشريك الذي لم يرهن **(أن يقسم)** بغير إذن الراهن لسقوط تصرفه بتعلق حق المرتهن بحصته وبغير إذن المرتهن أيضاً لأن حقه إنما تعلق بالحصة المرتهنة **(ويبيع)** منابه من غير إذن شريكه الراهن للتعليل المذكور ولأن في تأخير بيعه ضرراً لأن الغالب أن الدين الذي فيه الرهن مؤجل والدليل على أن ضمير له للشريك غير الرهن كما قررنا قوله: هنا ويبيع

وبه تعلم أن قول ز لكن فرض في حيوان لخ غير صحيح لأن إقباضه لا يتوقف على تمييز لحصة كما توهمه ثم قال ابن عرفة وصوب الباجي قول ابن القاسم لا يفتقر لإذن الشريك لأن ذلك لا يمنعه من بيع حظه أو دعائه لبيع جميعه فإن باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهناً وإن كان بجنسه قضى به الدين إن لم يأت برهن مثله اهـ.

(ولا يستأذن شريكه)[1] قول ز وكان الرهن في هذا وما بعده مستثنى الخ الصواب إسقاط هذا الكلام لأن ما نقله قبل عن ابن عرفة تقدم ما فيه وقول ز فلا ينافي الاستحباب الخ يعني أن المصنف قال في ضيح ينبغي أن يستأذنه أيضاً على قول ابن القاسم اهـ.

فاقتضى كلام غ أن ذلك مناف لما تقدم عن ابن عرفة مع إنه لا منافاة بين استحباب الإذن وعدم وجوبه **(وله أن يقسم)** قول ز بغير إذن الراهن الخ غير صحيح بل إنما يقسم مع الراهن لقول المدونة إن كان الرهن مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن حصته منه جاز ذلك إذا حازه المرتهن فإن شاء الشريك لبيع قاسمه فيه الراهن والرهن عما هو بيد المرتهن لا يحرجه من يده فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن في الوجهين رهناً ويطبع على كل ما لا يعرف بعينه اهـ.

---

(١) قول المحشي وكان الرهن في هذا الخ لم يوجد بنسخة الشارح هنا وكذا قوله بعد للشريك الذي لم يرهن.

إذ الراهن لا يجوز له البيع **(ويسلم)** للمشتري ما باعه له بغير إذن شريكه فإن نقصت حصته بيبيعها مفردة جبر الراهن على البيع معه وكان ثمن حصته رهناً أن يبيع بغير جنس الدين وإلا قضى الدين منه إن لم يأت الراهن برهن كالأول **(وله)** أي للراهن **(استئجار جزء غيره)** وهو الشريك الذي لم يرهن ولا يمنعه من ذلك رهن جزئه لكن لا يتولاه كما أشار له بقوله: **(ويقبضه)** أي أجرة الجزء المؤجر **(المرتهن له)** أي للشريك الراهن المستأجر لا هو لئلا تجول يده فيبطل حوز المرتهن وكذا يؤجره له المرتهن لا هو لأنه في حكم الجولان قال د ولا يجوز للراهن أن يتولى ذلك إلا إذا قسمت الذات إذا كان يمكن قسمها بأن اتفق مع شريكه على أخذ كل حصة أو قسمت المنفعة حيث أمكن أيضاً كما إذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد الشريكين داراً ثم استأجر حصة شريكه واقتسم الراهن والمرتهن الغلة بأن جعل له غلة دار وجعل لنفسه غلة أخرى فإنه حينئذٍ يتولى العقد وقبض الأجرة وهذا معنى قول اللخمي لا فرق بين قسم الرقاب والمنافع في تصحيح الرهن والحاصل أن الراهن إذا استأجر جزءاً من غيره فلا بدّ من أحد أمور ثلاثة إما تولي الراهن العقد والقبض وإما قسم الذات وإما قسم المنافع اهـ.

من د وقوله: تولي الراهن صوابه المرتهن وقسم الذات لا بدّ فيه من إذن الشريك وقسم المنافع محمول على ما إذا كان المرتهن اشترط منفعة الحصة المرتهنة وإلا فالمنافع كلها للراهن **(ولو)** رهن أحد الشريكين حصته من أجنبي واتفق الراهن مع المرتهن و**(أمناً شريكاً)** أي جعلا الشريك الذي لم يرهن أمناً لهما ووضعاً الحصة تحت يده **(فرهن)** الشريك الأمين **(حصته للمرتهن)** أو لغيره **(وأمنا)** أي الأمين والمرتهن **(الراهن الأول)** أي جعلاه أميناً لهما على هذه الحصة الثانية وهي شائعة **(بطل حوزهما)** للحصتين معاً وفسدت العقدة من أصلها لجولان يد الراهن الأول على ما رهنه بسبب إنه أمين على حصة شريكة الراهن الثاني وهي شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده والثاني يده جائلة أولاً على حصة شريكه بالاستئمان الأول ولو جعلاً حصة الثاني تحت يد أجنبي بطل رهن الثاني فقط لحوزه لحصة الأول **(و)** صح رهن الشيء أو الشخص **(المستأجر)** بفتح الجيم على الأول وكسرها على الثاني والمراد على الأول رهنه للمستأجر بالكسر قبل انقضاء مدة الإجارة **(و)** رهن الحائط **(المساقي)** عند عامله بدليل قوله: **(وحوزهما الأول)**

وقول ز إن ضمير له للشريك الذي لم يرهن الخ صحيح وبه قرر في ضيح ونصه وله أي للشريك الذي لم يرهن أن يقسم المشترك إن كان مما يقبل القسمة وله بيع منابه ويسلمه للمشتري ولا يمنعه رهن الشريك من ذلك لأن الرهن لم يتعلق بحصنة اهـ.

(وله استئجار جزء غيره) قول ز رهن أحد الشريكين دار الخ صوابه رهن أحد الشريكين حصته من الدارين معاً **(بطل حوزهما)** قول ز وفسدت العقدة الخ غير صحيح بل الذي بطل هو الحوز فقط لجولان بد الراهنين فإذا قام كل من المرتهنين يطلب حوز الرهن قبل المانع قضى له بذلك هذا الذي يفيده ضيح وغيره **(والمستأجر والمساقي)** قول ز في قول تت كلامه

بالإجارة والمساقاة **(كاف)** عن حوز ثانٍ للرهن وأشعر قوله: الأول بإنه رهنه عندهما فإن رهنه عند غيرهما جعل معهما رجل أو يجعلانه عند رجل يرضيانه ولا يكتفي بأمانتهما لأنها لأنفسهما وقول تت كلامه يشمل الصورتين فيه شيء مع قول المصنف الأول فإنه مشعر بما قررناه ومن رهن بعيراً مكتري لغير المكتري فحوزه علفه والقيام به وهو عند المكتري وإن ارتهن للمكتري فكذلك ولا يضر وجود المكري معه كما يقع في الحج وعلفه عليه لكن إنما يتولاه المكتري لئلا تجول يد المكري الراهن لو علفه ومثل المستأجر والمساقي المودع والمعارفي أن حوزهما الأول كاف عن حوز ثانٍ حال الرهن عندهما **(و)** صح رهن **(المثلى)** وليس منه هنا الحلى لعدم احتياجه لطبع عليه كما قال ح **(ولو عينا)** حالة كونه أي المثلى **(بيده)** أي المرتهن ويجوز **(أن طبع عليه)** طبعاً لا يقدر على فكه غالباً أو إذا زال علم زواله حماية للذرائع لاحتمال أن يكونا قصدا قبضه على وجه السلف وسمياه رهناً واشتراط السلف في المداينة ممنوع والتطوع به هدية مديان وأما الطبع الذي لا يقدر على فكه أصلاً فغيره مطلوب والذي يقدر عليه كل أحد ولا يعلم زواله كلا طبع وما قررناه من أن الطبع شرط لجواز رهنه بجعله شرطاً ليجوز مقدراً هو المعتمد كما لأبي الحسن ويفيده كلام جمع خلافاً لمن جعله شرطاً لصحته ولمن جعله شرطاً لاختصاص المرتهن به فعلى ما قلنا إذا حصل مانع قبل الطبع اختص المرتهن به

يشمل الصورتين فيه شيء الخ فيه نظر بل كلام تت ممكن في كلام المصنف لوجود الخلاف في الصورة الثانية مع قبول كلام المصنف لما قاله قال ابن عرفة وفي الجلاب ومن ساقي حائطه من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس وينبغي للمرتهن أن يستخلف مع العامل في الحائط غيره الصقلي عن الموازية من ساقي حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقي رجلاً أو يجعلانه على يدي عدل قال مالك جعله بيد المساقي أو أجير له يبطل رهنه اهـ.

ثم قال ورهن ما هو مؤجر في تقرر حوزه لمرتهنه بكونه بيد من استأجره ولغوه ثالثها هذا إن لم يرض المستأجر بحوزه لمرتهنه إلا أن يجعل المرتهن يده مع المستأجر الأول للخمي عن ابن نافع والثاني لرواية محمد والثالث لاختياره اهـ.

فتقرير تت مبني على قول ابن الحاجب في المساقي وقول اللخمي عن ابن نافع في المستأجر والله تعالى أعلم **(والمثلى ولو عيناً بيده)** صواب المصنف لو قال والمثلى أن طبع عليه ولو غير عير وتكون المبالغة على مفهوم الشرط لأن الخلاف إنما هو في غير العين إذا لم يطبع عليه فابن القاسم في المدونة يقول بعدم صحته خلافاً لأشهب واتفقا على أن العين لا يجوز رهنها بالطبع عليها هذه طريقة المازري وابن الحاجب وأما ابن يونس والباجي وابن شاس فلم يذكروا عن أشهب إلا أن طبع العين مستحب كما في ضيح فعلى هذا الطريق لا وجه للأغياء إذ لا فرق عنده بين العين وغيره في عدم اشتراط الطبع ومذهب المدونة وهو المشهور إن جميع المثليات لا ترهن إلا مطبوعاً عليها قاله ح والحاصل أن المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب قال ابن القاسم بوجوب الطبع وأشهب بعدم وجوبه فإن

على المعتمد واحترز بقوله: بيده عما لو كان بيد أمين فلا يشترط الطبع عليه **(و)** من رهن رهناً يساوي مائة في خمسين فيصح له رهن **(فضلته)** باعتبار قيمته أي برهن قيمة باقية عند غير المرتهن الأول وليس معناه إنه رهن بعضه المنفصل كجزء من كتاب ذي أجزاء ثم رهن الباقي بعد ذلك لأن هذا لا يتوقف على قوله: **(إن علم الأول ورضي)** به ليصير حائزاً للمرتهن الثاني وهذا إذا كان الرهن بيده فإن كان بيد أمين اشترط علمه ورضاه **(و)** الفضلة التي رهنت عند أجنبي وهي بيد الأول ومما يناب عليها وتلفت ولم تقم بينة **(لا يضمنها الأول)** لأنه أمين فيما زاد على قدر دينه وإنما يضمن مبلغ دينه أن أحضر الثوب الرهن وقت ارتهان الثاني أو له بينة ببقائه حينئذٍ وإلا ضمن جميعه ومثل كلام المصنف إذا سلم الرهن للثاني فلا يضمن حصة الأول فإن رهنت الفضلة عند الأول أيضاً ضمن جميعه إذا تلف وإنما ترهن عنده إذا ساوى أجل الدين الثاني الأول لا إن زاد عنه أو نقص قاله ح ولعل وجه المنع فيما إذا كان أجل الثاني أقل إن فيه بيعاً وسلفاً وهو تعجيل دينه الأول قبل أجله وفي الأكثر يحتمل أن تكسد أسواقه فيؤدي ذلك إلى تأخير بيعه ففيه سلف وهو التأخير جر نفعاً وهو عدم الكساد لو بيع الآن وينبغي أن محل هذا حيث كان الرهن مما لا ينقسم بخلاف ما ينقسم فلا يتأتى فيه ذلك وشبه في عدم الضمان قوله: **(كترك الحصة المستحقة)** من رهن يغاب عليه أي تركها المستحق تحت يد المرتهن فتلفت فلا يضمنها لأنه باستحقاقها خرجت من الرهنية وصار المرتهن أميناً فلا يضمن إلا ما بقي وظاهر إطلاقهم عدم تقييد ذلك بإحضار الرهن أو ثبوت بقائه عنده وقت الاستحقاق ووقع في نسخة غ بعد المستحقة ما نصه أو رهن نصفه وهو مجرور عطفاً على ترك أي إذا ارتهن نصف ثوب فقبض المرتهن جميعه فهلك عنده لم يضمن إلا نصف قيمته وهو في النصف الآخر مؤتمن **(ومعطي)** بالتنوين اسم مفعول **(ديناراً)** مفعوله الثاني والأول ضمير مستتر نائب الفاعل **(ليستوفي نصفه)** قرضاً أو قضاء **(ويرد نصفه)** فزعم تلفه كله قبل صرفه أو بعده فلا يضمنه كله بل نصفه أن أعطى ليكون له نصفه من حين الإعطاء كما يشعر به

كان عيناً وجب عند ابن القاسم وفي وجوبه أو ندبه عند أشهب طريقتان وقول ز اختص المرتهن به على المعتمد الخ يدل له ما في ح عن أبي الحسن ونصه الشيخ أبو الحسن انظر لو قامت الغرماء على الراهن قبل أن يطبع على الرهن ففي بعض الحواشي يكون المرتهن أسوة الغرماء الشيخ وليس هذا يبين لأن هذا رهن محوز فيكون المرتهن أولى به اهـ.

(وفضلته إن علم الأول) قول ز فإن كان بيد أمين اشترط علمه ورضاه الخ أي علم الأمين ورضاه ليصير حائزاً للثاني أيضاً دون المرتهن فلا تشترط حينئذٍ رضاه لأنه غير حائز ولا يقال لم لا يشترط رضاه ومن حقه أن يقول أنا لم أرض إلا برهنه كله في ديني لأنا نقول حيث كان الثاني لا يستحق منه في دينه شيئاً إلا بعد أن يستوفي الأول جميع دينه فإن فضل شيء كان للثاني وإلا فلا شيء له كما يأتي لم يكن له كلام لأن دينه مضمون فيه يأخذه كاملاً وإن تحولت الأسواق **(ولا يضمنها الأول)** قول ز وفي الأكثر يحتمل أن تكسد أسواقه الخ

قوله: ليستوفي ولا يمين عليه إلا أن اتهم كما في المدونة وأما إن قال أصرفه وخذ نصفه فضاع أو تلف قبل صرفه فضمانه من ربه لأنه وكيل عنه حتى يصرفه وعلى ربه قضاء حق المأمور حيث كان له عليه دين فإن ضاع بعد صرفه فمنهما كمسألة المصنف كما قال أبو الحسن فإن أعطاه له ليكون رهناً عنده حتى يوفيه حقه منه أو من غيره ضمن جميعه ضمان الرهان ثم عاد لتتميم مسألة وفضلته بعد أن شبه بها شيئين فقال: **(فإن حلّ أجل)** الدين **(الثاني أوّل)** قبل أجل دين المرتهن الأوّل والمدين مليء غير مفلس **(فسم)** الرهن بينهما على قدر قيمة كل من الدينين **(إن أمكن)** قسمة وتعتبر قيمة الحال يوم حلوله والذي لم يحل يوم حلوله لا يوم حلول الثاني أول وهذا إذا كان فيه وفاء لهما ما هو أصل الموضوع أن له فضلة فإن لم يوف إلا بالأول لتغير سوقه لم يكن للثاني شيء فإن فضل عن الأول ما بقي ببعض دين الثاني قسم على قدر ذلك البعض **(وإلا)** يمكن قسمة أو أمكن بنقص **(بيع)** الرهن **(وقضيا)** أي الدينان من ثمنه لكن يقضي الدين الأول كله أوّلاً لتقدم الحق فيه ثم ما بقي للثاني وأشعر قوله: قضيا بأن فيه فضلاً عن الأول وهو كذلك فإن لم يكن فيه فضل لم يبع حتى يحل أجل الأول قاله ابن القاسم وظاهره ولو أتى للأول برهن كالأول وهو كذلك ومفهوم قوله أول أنه إذا حل أجل الأول أول فإنه أيضاً

مثله في خش وهو غير ظاهر بل علة المنع في الأكثر هي العلة التي ذكرها في الأقل وهي البيع والسلف بتعجيل الدين الثاني قبل أجله لبيع الرهن عند انقضاء أجل الدين الأول والله أعلم **(قسم أن أمكن)** مثله لابن الحاجب فقال ابن عرفة قلت قسمه أن انقسم لا أعرفه في هذه المسألة إلا في الجلاب مثل ما ذكره المؤلف يعني ابن الحاجب اهـ.

وفي القسم إشكال لأن قسم الأول قد يتغير سوقه فلا يفي بدينه مع إنه إنما دخل على رهن الجميع وجواب ابن عاشر بأن الفضلة رهنت بعلمه ورضاه يرد بأن الرهن إذا كان بيد أمين لا يشترط فيه رضا المرتهن كما تقدم وقول ز على قدر قيمة كل من الدينين الخ وكذا قوله وتعتبر قيمة الحال يوم حلوله الخ هذا كله فيه نظر ولا معنى لاعتبار القيمة هنا بل الظاهر أن يعتبر عدد الأول فيعطي من الرهن مقدار ما يوفيه وما فضل يكون في دين الثاني ومثله في ح عن ابن عبد السلام قال إلا أن يكون الباقي أكثر من الثاني فلا يدفع منه للثاني إلا مقداره وتكون بقية الرهن كلها للدين الأول اهـ.

تنبيه: قيد س القسم بما إذا لم ينقص وقال طفى إنه يؤخذ من سماع عيسى وأبي زيد التقييد بذلك كما في ابن عرفة اهـ.

قلت وفيه نظر لأنه إن كان مراده أن لا تنقص قيمة الرهن بعد قسمه فهذا لا يدل عليه ما في السماعين ونص ابن عرفة وفي سماع عيسى وأبي زيد عن ابن القاسم في رجلين لهما رهن بينهما قام أحدهما يبيعه وأخر صاحبه الغريم بحقه يقسم إن لم ينقص القسم حظ القائم فيباع له حظه لقضاء حقه ويوقف حظ من أخره الغريم وإن لم ينقسم كذلك بيع وعجل حق القائم وحق الآخر إن حلف ما أخره إلا لاعطاء رهن مثله اهـ.

يقسم إن أمكن وإلا بيع ويعجل للأول حقه وهل يعجل للثاني ما يزيد عن دين الأول وعليه اقتصر تت أو يطبع عليه ويبقى رهناً حتى يحل أجله قولان في شرح الجلاب وإن حلا معاً بيع وأعطى للأول حقه وللثاني ما بقي ولا يقسم ولو أمكن قسمه خلافاً لتت إذ القسم ربما أدى إلى نقص في الثمن كما في د فإن قلت إذا حل أجل الثاني أول عجل للأول حقه وإذا حل أجل الأول ففي تعجيل حق الثاني قولان فما الفرق قلت الفرق أن الأول أقوى بدليل أن الثاني لا يأخذ إلا ما فضل عنه ولما شمل قوله: في حد الرهن ما يباع ما كان مملوكاً لراهنه وما ليس مملوكاً له كالمستعار بين الحكم فيه عاطفاً له على مشاع فقال: **(والمستعار)** أي صح رهن المستعار **(له)** أي للرهن فإن أدى الراهن ما عليه رجع لصاحبه وإن لم يؤد لعسره أو غيبته بيع في الدين **(ورجع صاحبه)** وهو المعير على المستعير **(بقيمته)** أي المستعار والفاضل عن وفاء الدين على هذا القول ملك للمستعير لأنه إنما أسلفه نفس السلعة وهي حينئذٍ إنما بيعت على ملك الراهن المستعير وتعتبر قيمته يوم الاستعارة كما في ابن عبد السلام وفي بعض الشراح يوم قبض العارية لكن الشارح لم يذكر ذلك إلا في فرع يتعلق بالتلف وفي الشارح وتبعه البساطي يوم الرهن ونوع الخلاف بقوله: **(أو)** رجع صاحبه **(بما أدى)** في دينه **(من ثمنه)** أي من ثمن الشيء المعار والفاضل على هذا لقول من ثمن الرهن عن وفاء الدين باقٍ على ملك ربه لأنه إنما أسلفه ما فيه وفاء دينه ولذا عبر بما أدى من ثمنه ولم يقل أو بثمنه انظر تت والدليل على أن أو لتنويع الخلاف لا للشك قوله: **(نقلت عليهما)** واختصرت أيضاً عليهما وقوله: أدى بصيغة المفعول ونائب الفاعل من ثمنه سواء كان المؤدي البائع أو وكيله حاكم أو غيره ويحتمل بصيغة الفاعل وفاعله المستعير أو المعير لأنه لما كان الأداء من ثمن ما أعاره فكأنه مؤد وإن لم يباشر الأداء وفي غ بالبناء للفاعل وهو غير

وإن أراد أن لا ينقص القسم حظ القائم كما في السماع فلا يتصور هنا لأن القائم هنا هو الثاني الذي حل دينه وقد علمت مما تقدم إنه ليس له من الرهن إلا ما فضل عن الأول سواء وفي بدينه أم لا تأمل وقول ز[1] وظاهره البيع ولا يوقف أي يباع ويعجل للأول دينه ولا يوقف ولو أتى للأول برهن كالأول الخ وهذا هو الذي استظهره ابن رشد في رسم الأقضية من سماع القرينين ونصه وقول مالك إنه يباع الرهن ويعطي الذي لم يحل حقه كله ولا يوضع له إلى أن يحل أجله معناه إذا لم يأت برهن بشبه الرهن الأول ثم قال ويشبه أن يقال في هذه المسألة إنه يعجل للمرتهن فيها حقه باتفاق ولا يكون للراهن أن يأتي برهن آخر لأنه أدخل على المرتهن بيع رهنه فأشبه ذلك إذا باع الرهن بغير إذن المرتهن وهو الأظهر اهـ.

منه **(نقلت عليهما)** قول ز ونائب الفاعل من ثمنه الخ بل نائب الفاعل ضمير ما

---

(١) قول المحشي وقول ز وظاهره البيع الخ لم يوجد بنسخة الشارح.

متعين (**وضمن**) المستعير الرهن المستعار لأجل الرهن (**أن خالف**) ما استعاره ليرهنه فيه كدراهم فرهنه في طعام أي تعلق به الضمان أي للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية بناء على أن القول قول المعير أنه إنما أعاره له ليرهنه في دراهم قاله ابن القاسم وقال أشهب يكون رهناً في قدر الدراهم من قيمة الطعام واختلف هل القولان خلاف قال ابن عرفة وهو الصاب أو وفاق وإليه ذهب ابن يونس وأشار للخلاف بقوله: (**وهل ضمانه**) أي ضمان بدله لتعديه (**مطلقاً**) أي سواء كان يغاب عليه أم لا صدق المرتهن على التعدي أم لا حلف المعير أم لا وهو ظاهر قول ابن القاسم وأشار للوفاق بقوله: (**أو**) قول ابن القاسم بضمانه أي له تضمينه كما مرّ محمول على ما (**إذا أقر المستعير لمعيره**) بالتعدي أو وافقه المعير على ذلك (**وخالف المرتهن**) في التعدي بأن قال إنما أذنت للراهن أن يرهنه فيما رهنه فيه من طعام فلم يتعد (**ولم يحلف المعير**) على التعدي فإن المستعير يضمن حينئذٍ قيمة السلعة للمعير لتصديقه على التعدي والقول قول المرتهن وهذا تأويل ابن يونس وعليه فلو حلف المعير على ما ادعى أو أقر المرتهن بالتعدي فلا ضمان على المستعير وكانت السلعة رهناً فيما أقر به المعير ولا يقبل دعوى المرتهن حينئذٍ كما قال أشهب (**تأويلان**) واعترض قوله: إذا أقر المستعير لمعيره بأنه لا دخل له في التوفيق إذ هو موضوع المسألة لاتفاقهما على عدم الضمان حيث خالف المستعير المعير فلو قال وله تضمين قيمته إن خالف أو وافق المعير وهل مطلقاً أو أن خالف المرتهن ونكل المعير تأويلان لكان حسناً وانظر إذا ضمنه قيمة الرهن وتم الأجل فهل له رد القيمة وأخذ رهنه أم لا وهو الظاهر (**وبطل**) الرهن بمعنى الارتهان لا بمعنى الذات المرهونة إذ لا معنى لبطلان الذات والباء في (**بشرط**) للسببية أي بسبب اشتراط شرط (**مناف**) لمقتضى العقد أي مناف لحكمه (**كأن**) يشترط راهنه أن (**لا يقبض**) أصلاً أو أن يقبض مدة ثم يرجع له ولا

(**وضمن أن خالف**) قول ز أي للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية الخ نحوه لابن عاشر والشيخ سالم وعج وأطال في ذلك وفيه نظر بل الصواب كما أفاده ح وق وخش وغيرهم إن المراد إن الضمان يتعلق به بحيث إذا هلك يضمنه كان مما يغاب عليه أم لا قامت على هلاكه بينة أم لا ولذا فرضه أبو محمد وغيره في العبد وهذا مثل ما يأتي في العصب من قوله وضمن بالاستيلاء أي تعلق به الضمان وعلى هذا يدل كلام ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما (**تأويلان**) الأول لابن أبي زيد والثاني لابن يونس (**وبطل بشرط مناف**) قول ز وبطل الرهن بمعنى الارتهان الخ صوابه بمعنى العقد كما تقدم وقول ز ولعل فائدة ذلك احتمال حلول الدين الخ هذه الفائدة موجودة في الرهن أيضاً يقبض إلى مدة تمضي قبل أجل الدين فلا يظهر بينهما فرق وقول ز ولا يكون رهناً في قيمة المبيع إن فات الخ صوابه ولا يكون رهناً في الثمن لأن الفرض صحة عقد البيع وعقد السلف ونص كلام ابن يونس قال مالك ومن لك عليه دين من بيع إلى أجل أو قرض فرهنك به رهناً على إنه إن

يكون رهناً في المدة ولا بعدها أو أن لا يباع إذا احتيج لبيعه وأما شرط أن يقبض بعد مدة كسنة ثانية دون الأولى فيعمل به لأنه يبيعه عند حلول أجله وهو بيده بخلاف الأولى فليس بيده وإن فلس في السنة الأولى دخل معه الغرماء وفي السنة الثانية كان أحق به وليس مثل الرهن في المسألة الثانية الحمالة فإنها تصح في مدة تمضي قبل أجل الدين كما في المدونة وشرحها ولعل فائدة ذلك احتمال حلول الدين بموت أو فلس وظاهر المصنف البطلان ولو حذف الشرط والفرق بينه وبين البيع إن الشرط هنا مناف لحقيقة الرهن إذ قبضه توثقاً وبيعه في الدين كل منهما جزء من حقيقته بخلاف البيع فإن الشرط المنافي خارج عن حقيقته ودخل بالكاف أيضاً غلق الرهن بفتح الغين المعجمة واللام وماضيه بكسر اللام فعل لازم وهو أن يرهنه رهناً في دين على إنه إن لم يأت بالدين في وقت حلوله فالرهن بذلك الدين فهو مشترط في العقد وتقع هذه بمصر فيفسد البيع والقرض ويصير القرض حالاً ويبقى الرهن بيد المرتهن حتى يأخذ سلفه ويرد البيع إلا لفوات بحوالة سوق فأعلى فيكون رهناً في قيمة المبيع وأما إن وقع بعد عقد البيع أو السلف فيبطل الرهن دونهما ويبقى الدين بلا رهن ولا يكون رهناً في قيمة المبيع إن فات ولا في السلف وليس له حبسه فيهما وليس من غلق الرهن اشتراط بيعه ووفاء الدين بثمنه لأنه من باب اشتراط ما يقتضيه العقد **(وباشتراطه)** أي الرهن وأولى وقوعه من غير شرط لأنه يتوهم في المشترط العمل بالشرط **(في بيع فاسد)** أو قرض فاسد

لم يفتكه منك إلى الأجل فالرهن لك بدينك لم يجز وينقض هذا الرهن ولا ينتظر به الأجل قال أبو محمد يريد ويصير السلف حالاً قال مالك ولك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقك وأنت أحق به من الغرماء ابن يونس وهذا إذا كان الرهن في أصل البيع والسلف وإذا كان الأمر كذلك فسد البيع والسلف لأنه لا يدري ما يصح له في ثمن سلعته هل الثمن أو الرهن وكذلك في السلف لا يدري هل يرجع إليه ما أسلف أو الرهن ثم قال ولو كان هذا الرهن بعد أن صح البيع أو السلف لم يفسخ إلا الرهن وحده ويأخذه ربه ويبقى البيع والسلف بلا رهن إلى أجله ولا يكون المرتهن أحق بهذا الرهن في فلس ولا موت ابن يونس وأما إن حل الأجل ولم يدفع إليه ثمنه أو سلفه فإنه يصير حينئذٍ كأنه باعه الرهن بيعاً فاسداً فيفسخ ما لم يفت ويكون أحق به من الغرماء وتستوي هذه والتي وقع الرهن فيها في عقد البيع أي يكون الرهن إن لم يفت أو قيمته إن فات رهناً في الدين الذي حل أجله ثمناً أو سلفاً اهـ.

منه بلفظه ونقله ح مفرقاً **(وباشتراطه في بيع فاسد)** كلامه كابن شاس يفيد بطلان الرهن ولو فات المبيع وإنه لا يكون رهناً في القيمة قال غ وهو نص ما وقفت عليه في وجيز الغزالي وما أراه إلا مخالفاً للمذهب ثم نقل ما يردده من كلام اللخمي وابن يونس فانظره وكلام ابن يونس المتقدم صريح في ذلك وإن غفل عنه غ والله تعالى أعلم قال ح لا يقال لا مخالفة بين كلام المؤلف وما ذكرتم من النقول لأنه لا يلزم من بطلان الرهن منع التوثق به حتى يتصل

(ظن) المشتري وكذا المقترض **(فيه اللزوم)** أي لزوم الوفاء بشرط الرهن فدفعه للبائع لا لزوم البيع وأولى إن لم يظنه فيرد لربه الراهن كمن ظن أن عليه ديناً فدفعه لصاحبه ثم تبين إنه لا دين عليه فإنه يسترده ممن أخذه ومفهوم قوله: ظن إنه لو علم إنه لا يلزمه وفات المبيع كان رهناً في قيمته والفرق أنه معذور حالة الظن إذ هو مجوز لأن يكون رهناً في القيمة بخلاف حالة العلم وظاهر المصنف كابن شاس بطلان الرهن ولو فات المبيع ولا يكون مع فواته رهناً في عوضه من قيمة أو مثل ووجهه أن الرهن مبني على البيع الفاسد والمبني على الفاسد فاسد وهو مسلم عند قيام المبيع فيجب تقييد كلام المصنف به وأما عند فواته فإن المذهب كما في نقل ق أنه يكون رهناً فيما لزم من ثمن في المختلف فيه وقيمة في المتفق على فساده وظاهر المذهب كان مشترطاً أم لا ظن فيه اللزوم أم لا وفي نقل غ أن المتطوع به لا يكون رهناً مع الفوات واعلم أن المعاملة والرهن إما صحيحان وحكمهما ظاهر اشترط الرهن أو تطوع به أو فاسدان أو المعاملة صحيحة والرهن فاسد أو عكسه وفي كل من هذه الثلاثة اشترط الرهن أو تطوع به ففي الأولين من هذه الثلاثة لا يكون رهناً في شيء منهما أن تطوع به فإن شرط كان رهناً في الثمن والسلف حصل فوت أم لا في الثانية كالأولى إن حصل فوت فرهن فيما لزم من قيمة أو مثل فإن لم يحصل فوت رد المبيع وأما الثالثة فيكون رهناً في عوض المبيع أو القرض مع الفوات كان مشترطاً أم لا **(و)** من جنى خطأ جناية تحملها العاقلة وظن أن الدية تلزمه بإنفراده فأعطى بها رهناً ثم تبين أن جميعها لا يلزمه **(حلف المخطئ الرهن إنه ظن لزوم الدية ورجع)** فيما زاد على ما يلزمه كواحد منها وقوله: ورجع راجع للمسألتين قبله أيضاً انظر تت أي ورجع جملة مع قيام المبيع في المسألة الأولى أو من جهة إلى جهة أخرى كأن يرجع في البيع الفاسد من الثمن إلى ما لزم مع الفوات على المذهب كما مر عن ق وفي المخطئ الراهن من حصة العاقلة إلى حصته ومفهوم قوله ظن فيه اللزوم إنه لو رهن في دية الخطأ مع علمه لزومها للعاقلة فإنه يصح إذ يجوز الرهن كالكفالة في دية الخطأ وعطف على في بيع قوله: **(أو)** رهن رهناً **(في قرض)** جديد **(مع دين قديم)** به رهن أم لا كأن الذي به فيه وفاء أم لا لأنه قد يتغير السوق بطل في القديم لأنه سلف جر نفعاً وهو توثقه بالدين القديم **(وصح)** وصار كله **(في الجديد)**

بعين شيئه لأنا نقول لا معنى للرهن إلا ذلك ولا معنى لبطلانه إلا عدم ذلك وهذا ظاهر وإنما نبهنا عليه لأنه قد توهمه بعض الناس اهـ.

وقول ز وظاهر المذهب كان مشترطاً أم لا الخ غير صحيح وقد علمت من كلام ابن يونس المتقدم أن حكم المتطوع به بعد العقد مخالف لحكم المشترط فافهم وقول ز أو المعاملة صحيحة والرهن فاسد الخ هذا القسم إنما يتصور في التطوع لرهن وأما إن كان مشترطاً والرهن فاسد فإن المعاملة تصير فاسدة كما تقدم في كلام ابن يونس **(وصح في الجديد)** قول ز فمعنى قوله وصح

وفائدتها إنه إذا لم يطلع على ذلك حتى قام الغرماء على الراهن حينئذٍ أو عند موته كان المرتهن أحق به في الجديد فقط ويحاصص بالقديم كان من قرض أو بيع فمعنى قوله: وصح في الجديد إنه يختص به المرتهن إذا حصل للراهن مانع لا الصحة المقابلة للفساد لأنه فاسد ولذا يجب رده حيث كان قائماً فقد تجوّز في إطلاقة الصحة على الاختصاص ثم محل بطلانه في القديم حيث كان المدين معسراً به أو كان الدين القديم مؤجلاً حين الرهن للقرض الجديد فإن أيسر حينه وهو حال صح فيه الرهن أيضاً ومفهوم قوله في قرض إنه لو كان في بيع جديد لصح في البيع القديم والجديد وهو كذلك بل يجوز ابتداء لانتفاء علة المنع المتقدمة فيما إذا كان الدين الطارئ قرضاً وما تقدم من إنه عطف على في بيع أي وبطل باشتراطه في قرض يقتضي عدم البطلان مع انتفاء الشرط فيصح فيهما قاله د ابن ناجي قلت لشيخنا يقوم من هذه العلة أي السلف الذي جر نفعاً لو أقرضه قرضاً ولم يشهد ثم أقرضه قرضاً آخر على أن يكتب له وثيقة بهما أنه لا يجوز لاحتمال إنه لو لم يسلفه لجحده فلم يرتضه وذكر أن شيخه أفتى بالجواز حين وقعت بتونس وفتوى شيخه عندي ضعيفة اهـ.

وعلم منه أن الخلاف بينهما في الجواز وعدمه لا في البطلان وعدمه فالإشهاد صحيح في القديم والجديد على كليهما **(و)** بطل الرهن **(بموت راهنه أو فلسه)** ولو بالمعنى الأعم كما في ابن عرفة لا بإحاطة الدين فقط وكذا يبطل بمرضه أو جنونه المتصلين بالموت **(قبل حوزه)** أي قبضه ببينة على التحويز أو على الحوز على ما يأتي

في الجديد إنه يختص به الخ هذا هو الصواب وبه يندفع قول ح كلام المصنف نص في صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره اهـ.

وقول ز حيث كان المدين معسراً الخ نص ح قيد ابن المواز المسألة بما إذا كان الدين مؤجلاً قال وأما إن كان حالاً أو حل أجله لصح ذلك إذا كان الغريم مليئاً لأن رب الدين قد ملك أخذه فتأخيره كابتداء سلف قال ابن المواز وكذا عندي لو كان عديماً وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط لأنه حينئذٍ كالملئ اهـ.

وأكثرهم على أنه تقييد والله تعالى أعلم اهـ.

كلام ح وقول ز لو كان في بيع جديد لصح في البيع القديم والجديد الخ نحوه قول ح وانظر لو كان الثاني غير قرض بل من ثمن بيع وشرط أن الأول داخل في رهن الثاني والظاهر الجواز اهـ.

وهو قصور فقد صرح ابن القاسم بالحرمة كما في ق ونصه وانظر إن كان لك عليه ثمن شيء ثم طلب منك دنانير تسلمها له على شيء قال في الرواية هذا جائز إذا كان الدين الأول لم يحل قيل فإن أراد أن يرتهن مع ذلك رهناً بالأول والآخر قال ذلك حرام انظر رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب السلم اهـ.

(ولوجد فيه) أي في حوزه فلا يفيده على المشهور بخلاف الهبة والصدقة فإن الجد في حوزهما بمنزلته والفرق إن الرهن لم يخرج عن ملك راهنه بخلاف الهبة والصدقة لكن يبطلهما الإحاطة قبل الجد بخلاف الرهن كما تقدم والفرق أنه في مقابلة دين بخلافهما **(وبإذنه)** أي المرتهن للراهن **(في وطء)** لأمة مرهونة ووطئه لمخلاة تذهب وتجيء في حوائج المرتهن بغير إذنه كوطئها بإذنه على المشهور واختار اللخمي إن وطأها كالغصب **(أو)** في **(إسكان)** لكدار مرهونة **(أو إجارة)** للعين المرهونة التي هي أعم من الدار والحيوان والعرض **(ولو لم يسكن)** قال د وينبغي أن يكون هنا حذف من الأوّل لدلالة الثاني ومن الثاني لدلالة الأول فقوله أو لسكان يريد أو سكنى وقوله ولو لم يسكن يريد أو يسكن غيره ويكون من اللف والنشر غير المرتب اهـ.

فيبطله إذنه بسكناه أو سكنى بعضه وكذا في الوطء ولو لم يطأ فلو قال ولو لم يفعل لكان أحسن وإذا بطل الرهن في ذلك كله صار دينه بلا رهن كذا يفيد التوضيح أنه الراجح ونحوه في المدوّنة في محل ولكن يفهم من أبي الحسن عليها أن المبالغة في محلها لأنه مما لا ينقل قال الشيخ سالم وعلى كلام المصنف أن مجرد الاذن كاف وعلى كلام غيره من أنه لا بد من انضمام شيء له فإنما ذلك كله إذا حصل مانع أي مفوت بكعتق أو حبس أو غيرهما كما يأتي في كلامه اهـ.

قلت قال ابن رشد على السماع المذكور وإنما شرط أن تكون المبايعة الثانية قبل أن تحل الأولى أو يقرب حلولها لئلا يقضيه الدنانير التي أسلمها في الطعام في ثمن الطعام الذي له عليه فيكون قد رجعت إليه دنانير وآل أمرهما إلى أن فسخ الثمن الذي كان له عليه في طعام إلى أجل وقد مضى هذا المعنى في آخر رسم من سماع أشهب وإنما لم يجز إذا هو أسلم إليه الدنانير في طعام قبل محل الأجل أن يرهن منه رهناً بالأول والآخر لأن ذلك غرر إذ لا منفعة له في الرهن فإن وقع ذلك فسخت معاملتهما ورد إليه دنانيره وكان جميع الرهن رهناً بالأقل منها أو من الطعام الذي ارتهنه به ولم يكن شيء منه في الدين الأول على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة اهـ.

بلفظه وقد صرح أبو الحسن في كتاب الفلس أن دين البيع مثل دين القرض في الفساد والله أعلم **(وبإذنه في وطء أو الإسكان أو إجارة)** هذه الثلاثة لا تبطل الرهن من أصله كما هو ظاهره بل تبطل الحوز فقط وللمرتهن قبل الفوت رده للحوز بالقضاء على الراهن فلو أخر المصنف هذه الثلاثة بعد قوله وعلى الرد الخ لينسحب عليها قوله أخذه الخ لتحرر كلامه وطابق النقل كما في المدونة وغيرها قاله طفى قلت في عزوه ذلك للمدونة نظر أما مسألة الوطء فسيأتي ما فيها وأما الإذن في الإسكان والإجارة فعل أو لم يفعل فلم يذكره في المدونة إلا في كتاب حريم البئر وليس فيه إلا أن ذلك يخرج من الرهن ونصها فيه لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكري فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو لم يكر اهـ.

نعم وقع في ق عند قول المصنف أو إجارة ما نصه ومن المدونة قال ابن القاسم من

والظاهر أن إذنه في المقدمات غير مبطل وأن إذنه للراهن غير البالغ في وطئه مبطل وإن لم يعتبر وطؤه في غير هذا المحل لجولان يده في أمة الرهن إذ الوطء إنما يكون على هيئته خاصة (**وتولاه**) أي ما ذكر من الإسكان والإجارة مما يمكن فيه الاستنابة (**المرتهن بإذنه**) أي الراهن وهذا جواب عن سؤال مقدر وهو كيف يتوصل الراهن إلى استيفاء منافعه مع صحة الرهن فإن ترك إجارته ففي ضمانه ما فات وعدمه قولان (**أو**) أي بطل الرهن بإذن المرتهن للراهن (**في بيع**) للرهن (**وسلم**) الرهن له (**وإلا**) يسلمه أصلاً أو سلمه للمشتري (**حلف**) أنه إنما أذن في بيعه لإحيائه بثمنه أو ليأتي برهن ثقة بدله لا ليأخذ الراهن ثمنه ويبقى دينه بلا رهن (و) إذا حلف (**بقي الثمن**) رهناً للأجل (**إن لم**) يرد الراهن أخذ الثمن و(**يأت برهن كالأول**) في قيمته يوم رهن لا يوم بيع لاحتمال حوالة سوق بزيادة أو نقص وقوله كالأول أي مماثل للأول في كونه يغاب علبه أو لا يغاب وظاهر المصنف كظاهر المدونة أنه لا بد من مماثلة الأول ولو كان الدين أقل وهو كذلك

ارتهن رهناً فقبضه ثم آجره من الراهن فقد خرج من الرهن قال ابن القاسم وأشهب ثم إن قام المرتهن برده قضى له بذلك اهـ.

بخ فظاهره أن قوله قال ابن القاسم وأشهب الخ من كلام المدونة وليس كذلك وإنما نقله ابن يونس عن الموازية فقال بعد قوله فقد خرج من الرهن قال ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب الخ فاختصره ق على عادته ولعل ذلك هو الذي أوهم طفى حتى عزا ذلك للمدونة والله أعلم ثم قال طفى على أن مسألة الإذن في الوطء تبع فيها ابن الحاجب ولم يذكرها في المدونة إلا مع الحمل فظاهرها لغو الإذن في الوطء ففيها ومن رهن أمته ثم وطئها فأحبلها فإن وطئها بإذن المرتهن أو كانت مخلاة تذهب وتجيء في حوائج المرتهن فهي أم ولد الراهن ولا رهن للمرتهن فيها اهـ.

ومثل هذا البحث للشيخ أبي عليّ بن رحال في شرحه قائلاً إذا أحبلها بطل الرهن من أصله وأما إذا لم يحبلها فيبطل الحوز فقط وله أخذها منه أما إذا لم يكن إلا مجرد الإذن دون وطء فالرهن والحوز صحيحان معاً خلاف ما في ابن الحاجب وضيح وح إذ لا مستند لهم في ذلك اهـ.

بمعناه ومستندهم في ذلك هو القياس على ما في حريم البئر من المدونة في الإذن في الإسكان وقوله إذا لم يحبلها يبطل الحوز فقط خلاف ظاهر أبي الحسن إذ قال على قولها ثم وطئها فأحبلها يعني وكذلك إن لم يحبلها لأن تصرف الراهن في الرهن بإذن من المرتهن يبطل الرهن اهـ.

ومثله لابن ناجي في شرحها (**أو في بيع وسلم**) قول ز أي لم أره معتمد إلا بعد انعقاد البيع وأما قبله فقولان نقلهما الصقلي عن أشهب كما في تت عن ابن عرفة الخ تبع في تأويل كلام الشارح بهذا عج واعترضه طفى فقال في قول الشارح لم أره إلا بعد انعقاد البيع اعتراضه صحيح لأن المسألة كذلك في المدونة وقول س وتبعه عج ابن عرفة ذكر المسألتين فيه نظر إذ

قال الشارح وظاهر كلامه أن مجرد التسليم مع الإذن كاف في الإبطال وإن لم يحصل بيع وهو ظاهر ما تقدم إلا أني لم أر ذلك إلا بعد انعقاد البيع فانظره اهـ.

أي لم أرد معتمداً إلا بعد انعقاد البيع وأما قبله فقولان نقلهما الصقلي عن أشهب كما في تت عن ابن عرفة وظاهره مساواتهما **(كفوته)** أي الرهن الحيوان مثلاً **(بجناية)** عليه من أجنبي عمداً أو خطأ **(وأخذت قيمته)** في ذهابه كله بالجناية أو قيمة ما نقصته في ذهاب بعضه أو ما قدر فيه كالجراحات الأربع كما يأتي للمصنف في بابه فيكون المأخوذ رهناً إن لم يأت برهن كالأول فالتشبيه تام مع قطع النظر عن الحلف لأن هذه المسألة ليس فيها إذن من المرتهن فلا يمين عليه والواو في قوله وأخذت للحال واحترز به عما إذا لم تؤخذ قيمته بأن عفي عنه فيبقى الدين بلا رهن كما في ابن عرفة قال د ومقتضاه أن للراهن العفو ولو كان معدماً اهـ.

ويحتمل أن عفوه بعد الوقوع بمضي وقولي في الجناية من أجنبي تحرز عما إذا كانت الجناية من الراهن فينبغي أن يعجل الدين أو قيمته قياساً على ما يأتي للمصنف فيما إذا وطئ غصباً من إن ولده حر وعجل المليء أو قيمتها وسيذكر المصنف حكم ما لو كان الجاني هو العبد الرهن **(و)** بطل الرهن **(بعارية)** من المرتهن للراهن أو لأجنبي بإذن لراهن كما في طخ عن المازري وظاهره وإن لم يكن من ناحيته لأن إذنه كجولان يده فيه لأن العارية تدل على أنه أسقط حقه من الرهن وهذا كله حيث **(أطلقت)** أي لم يشترط فيها رد في الأجل حقيقة أو حكماً ولم يكن العرف فيها كذلك والحكمي أن لا تقيد بزمن أو عمل ينقضي قبله **(و)** إن لم تطلق بأن أعاره نحو كتاب **(على)** شرط **(الرد)** أي ردها إليه بأن قيدت بزمن كجمعة أو عمل أو لم تقيد بذلك لكن قال له إذا فرغت من حاجتك فرده إلي فله أخذه من الراهن **(أو)** رجع الرهن لراهنه **(اختياراً)** من المرتهن أي باختياره إما بوديعة أو بإجارة وانقضت مدتها قبل أجل الدين **(له)** أي للمرتهن **(أخذه)** أي الرهن

لم يتكلم إلا بعد وقوع البيع ولا دليل لهما في كلام ابن عرفة الذي نقلاه في المسألة اهـ.

قلت إذا تأملت كلام ابن عرفة وجدت فيه الدليل القوي لما ذكره عج وإن كلام طفى تحامل وقصور ونص ابن عرفة ولو أسلمه لراهنه فباعه بإذنه ففي بطلانه وقبول قوله إنه لا حيائه بثمنه قولها ونقل الصقلي عن بعض الفقهاء ولو أسلمه لراهنه ليبيعه ففي قبول قوله: إنما فعلته لتعجيل حقي وسقوطه لأن شرط تعجيله الثمن على الإذن في البيع سلف جر نفعاً نقل الصقلي قولي أشهب اهـ.

فهو صريح في المسألتين **(كفوته بجناية وأخذت قيمته)** قول ز أو ما قدر فيه كالجراحات الأربع الخ فيه نظر بل نص ابن رشد على أنه إن لم تنقص من قيمته بأن برئ على غير شين فما هو مقدر يأخذه الراهن ولا شيء للمرتهن فيها وإن نقصت من قيمته كان للمرتهن مما أخذه السيد قدر ما نقص من قيمته انظر ق **(أو اختياراً له أخذه)** قول ز أو بإجارة

بعد حلفه أنه جهل إن ذلك نقض للرهن وأشبه ما قال ما لم يقم الغرماء قاله اللخمي فإن قلت قوله إن ذلك نقض للرهن لا يوافق ما مر من أن الإجارة لا تبطل الرهن فالجواب أن قوله هنا نقض أي باعتبار ما يطرأ عليه من قيام الغرماء مثلاً قبل انقضاء الأجل فإن قيل كيف تتصور الإجارة والغلات إنما هي للراهن فكيف يستأجر من نفسه قيل يحمل على ما إذا كان المرتهن اكتراه من الراهن ثم أكراه لراهنه أو على ماذا اشترط المرتهن منفعته حيث كان الرهن في بيع وحددت وعلم مما قررنا به وعلى الرد أنه ليس عطفاً على بعارية لاقتضائه البطلان وهو ينافي قوله له أخذه وإنما هو حال مقدمة على صاحبها وهو ضمير أخذه ولا يقال العامل في الحال هو العامل في صاحبها ومعمول المصدر لا يتقدم عليه لأنا نقول يتقدم عليه إذا كان ظرفاً أو مجروراً كما للسعد عند قول التلخيص وأكثرها للأصول جمعاً أي اشترط فيها الرد قبل الأجل أو قيدت بزمن أو عمل ينقضي قبل الأجل أو كان العرف ذلك كما مر ومن الاختيار إيجاره له مشاهرة وكذا وجيبة كما هو ظاهر إطلاقهم لأنه يقول أخشى إن لم آخذه وأبقيته إلى تمام الإجارة قيام الغرماء على الراهن فيبطل رهني واستثنى مما له أخذه قوله: **(إلا بفوته)** أي إلا أن يفيته مالكه على المرتهن **(بكعتق)** أو كتابة أو إيلاد **(أو حبس أو تدبير)** أو بيع قاله تت **(أو قيام الغرماء)** على مالكه فليس له أخذه حينئذ ويعجل دينه في غير قيام الغرماء وأما في قيامهم فهو أسوة الغرماء وكذا في موت الراهن ونظر ابن عبد السلام في التفويت بالتدبير بأنه ليس مانعاً من ابتداء الرهن فكيف يمنع من استصحابه إلا أن يكون معنى كونه مانعاً منع المرتهن من بيعه الآن ويرد إليه ليحوزه حوز ارتهان المدبر اهـ.

وفي هذا الجواب تسليم أن التدبير هنا ليس بمانع وفيه نظر إذ التدبير هنا انضم إليه ما هو مبطل للرهن في الجملة وهو عوده للراهن اختيار فليس بمنزلة التدبير المجرد عن ذلك فتأمله **(و)** إن عاد لراهنه **(غصباً)** من المرتهن **(فله)** أي للمرتهن **(أخذه مطلقاً)** أي لم يفت أو فات بكعتق ونحوه وانظر كيف يكون به أخذه بعد فوته بكعتق مع ما ذكره

وانفضت مدتها قبل أجل الدين الخ هذا يقتضي إنه لا يأخذه في الإجازة قبل انقضاء المدة وإن قوله بعد حلفه إنه جهل الخ محله في أخذه بعد انقضاء المدة وكلاهما غير صحيح ففي ضيح عن اللخمي وإنما يرجع في الإجارة أن انقضت مدتها فإن قام قبل ذلك وقال جهلت إن ذلك نقض لرهني وأشبه ما قال حلف ورده ما لم يقم الغرماء اهـ.

ونحوه لابن رشد في سماع عيسى فلا يمين عليه إلا في صورة واحدة وهي صورة الإجارة قبل انقضاء المدة وقول ز فإن قلت قوله إن ذلك نقض الخ مثله في خش وهو غير ظاهر والصواب لو قالا فإن قلت تقدم لنا إن الإجارة تبطل الرهن وهنا لا تبطله قلت ما تقدم محله إذا قام الغرماء على الراهن قبل أن يطلب المرتهن أخذه وما هنا محله إذا قام المرتهن على الراهن ليرد له الرهن قبل قيام الغرماء كما يدن عليه ما تقدم **(وغصباً فله أخذه)** قول ز وقد يفرق بأنه يحمل في أخذه الخ فيه نظر والصواب ما أفاده ح من تقييد ما هنا بما يأتي

المصنف وغيره من أن الراهن الموسر إذا أعتق العبد المرهون أو كاتبه فإنه يمضي كما يأتي له من قوله ومضى عتق الموسر وكتابه قاله ح وقد يفرق بأنه يحمل في أخذه من المرتهن غصباً على قصد إبطال الرهنية فيه فيعامل بتقبض قصده بخلاف المعتق للعبد المرهون وهو بيد مرتهنه فإنه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على إبطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده وقسيم قوله فله أخذه أن له عدم أخذه ويعجل الدين ومثل عوده له غصباً إباق العبد من المرتهن ومجيئه عند مالكه كما نقله ابن يونس ويصدق المرتهن في إباقه ويكون أولى به الغرماء ثم إذا خلص الرهن من الرهنية في مسألة المصنف فإنه يلزم الراهن ما فعل فيه من عتق ونحوه لأن رد المرتهن في هذه الحالة من جملة رد الغريم ورده رد إيقاف لا إبطال هذا هو الظاهر ثم ذكره مفهوم قوله وبإذنه في وطء قال **(وإن وطئ)** السيد الراهن جاريته **(غصباً)** من المرتهن ولم يحبلها بقيت رهناً فإن أحبلها **(فولده حر)** لأنها ملكه **(وعجل المليء الدين أو قيمتها)** أي الأقل من الأمرين **(وإلا)** يكن ملياً **(بقي)** الرهن الذي هو الأمة هنا للمتأخر من الوضع وحلول الأجل فتباع كلها أو بعضها إن حصل به الوفاء فإن نقصت قيمتها عن دينه اتبع السيد بالباقي وإنما لم تبع وهي حامل لاحتمال أن يفيد ما لا فيؤدّي منه ابن ناجي قيل وينبغي أن يشرط رضاع الولد على المبتاع لقولها في التجارة فيمن باع أمة ولها ولد حر شرط نفقته على المشتري ولا يباع ولدها لأنه حر وهذه إحدى المسائل التي تباع فيها أم الولد وإحدى المسائل التي فيها الأمة حاملة بحر ولهم عكسها في مسائل انظرها وأشكالها في الأصل **(وصح)** الرهن **(بتوكيل**

(وإلا بقي) قول ز وهذه إحدى المسائل الخ قال غ وقد أجاد بعض الأذكياء ممن لقيناه إذ نظم النظائر المذكورة في ضيح في هذا المحل فقال:

تباع عند مالك أم الولد	للدين في ست مسائل تعد
مفلس موقوفة للغرما	وراهن مرهونة ليغرما
أو عامل القراض مما حركه	أو سيد جانية مستهلكه
والعكس جاء في محل فرد	وهو حمل حرة بعبد
وهي أن أحبل حال علمه	بمانع الوطء وحال عدمه
أو ابن مديان إماء التركة	أو الشريك أمة للشركه
في هذه الستة تحمل الأمة	حراً ولا يدرأ عنها ملامه
في العبد يغشى ماله من معتقه	وما درى السيد حتى أعتقه
والأم حرة وملك السيد	يشمل ما في بطنها من ولد

ويضاف للستة على الضابط الثاني وهو حمل الأمة بحر كما في ح المستحقة وهي حامل والأمة الغارة وأمة المكاتب إذا مات وفيها وفاء بالكتابة وله ولد فإنه يبيع أمه ويوفي الكتابة اهـ.

مكاتب الراهن في حوزه) ولا يتم إلا بالقبض ولو أعيد الضمير أي ضمير الفعل على الحوز لأفاد هذا ولا مانع منه قال د **(وكذا أخوه)** غير محجوره **(على الأصح)** وكذا ولده الكبير الرشيد **(لا)** توكيل **(محجوره)** أخ وولد كبير سفيهين وغيرهما كزوجته **(ورقيقه)** ولو مأذوناً أو أم ولد أو مدبراً أو معتقاً لأجل وإن لم يمرض السيد أو بقرب الأجل كما هو ظاهر إطلاقهم أو مبعضاً لأن ماله لسيده إذا مات فأشبه القن وقال بعض أن المبعض كالمكاتب كما يرشد له تعليله بإحراز نفسه وماله ما دام مكاتباً وقوله لا محجوره بالجر عطف على مكاتب والرفع عطف على أخوه وعطف رقيقه على محجوره من عطف الخاص على العام والإضافة في توكيل وما بعده من إضافة المصدر للمفعول والفاعل هو المرتهن أي صح الرهن بسبب أو مع توكيل المرتهن مكاتب الراهن ولا معنى لصحة الرهن إلا صحة حوز من ذكر فعود الضمير على الرهن أولى من عوده على الحوز لأنه ثمرته ومرتب عليه فلا حاجة لما مر عن د وعلم أن الباء سببية أو بمعنى مع ولا يصح كونها زائدة لأن الكلام ليس في صحة التوكيل وعدمه والفرق بين الزوجة والمأذون هنا وبين جواز شراء الوكيل لهما كما يأتي في الوكالة من قوله: عاطفاً على المنع وبيعه لنفسه ومحجوره بخلافه زوجته ورقيقه اهـ.

قوّة التهمة هنا بجولان يد الراهن **(والقول لطالب تحويزه لأمين)** عند تنازع الراهن

وصورة المسألة الأخيرة عند غ أن العبد إذا وطئ جاريته فحملت وأعتقها ولم يعلم السيد بعتقه لها حتى أعتقه فإن عتق العبد أمته ماضٍ فتكون حرة والولد الذي في بطنها رقيق لأنه للسيد قال في الجلاب ولو أعتقها بعد عتقه لم تعتق حتى تضع حملها اهـ.

من ضيح وقوله والولد الذي في بطنها رقيق حمله بعضهم على ما إذا وضعت الولد قبل عتق السيد العبد الذي أعتقها وأما لو كان في بطنها حين العتق فإنه يتبع أمه قال سيدي محمد ميارة في طرته على ضيح وهو تقييد ظاهر قال ومع ذلك فتسميتها حرة حاملة بعبد إنما هو باعتبار ما آل إليه أمرها بعد الوضع والعتق اهـ.

ونحوه قول ح ما نصه فعلم من كلامه في المدونة إنه لا يحكم لها بالحرية حتى تضع فقول المصنف وغيره في هذه حمل حرة بعبد فيه مسامحة وبهذا تعلم صحة قول القاضي عبد الوهاب لا توجد حرة حاملة بعبد ويسقط اعتراض ابن ناجي عليه بما ذكره الشيخ خليل فتأمله اهـ.

ومثل هذه المسامحة في أمة المكاتب التي زادها ح **(وكذا أخوه على الأصح)** أي عند الباجي وقول ز وكذا ولده الكبير الرشيد الخ هذا قول سحنون في العتبية لو كان الابن كبيراً بائناً عن الأب جاز اهـ.

قال ابن رشد قول سحنون في الابن صحيح مفسر لقول مالك اهـ.

(لا محجوره ورقيقه) قول ز وإن لم يمرض السيد أو يقرب الأجل الخ صوابه وإن مرض السيد أو قرب الأجل وقول ز ولا معنى لصحة الرهن الخ فيه نظر يعلم مما تقدم **(والقول لطالب تحويزه الخ)** قول ز خلافاً للخمي أي في قوله فإن كانت العادة تسليمه ليد

والمرتهن في كيفية قبضه بأن قال الراهن يوضع على يد أمين وقال المرتهن عندي أو بالعكس لأن الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه فيحول بينه وبينه أو تفريطه حتى يضيع وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان إذا تلف وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا خلافاً للخمي (و) إن اتفقا على أمين واختلفا (**في تعيينه نظر الحاكم**) في الأصلح منهما فيقدمه فإن استويا خير في دفعه لأحدهما أولهما ولا بدفعه لغيرهما ولو كان كل منهما لا يصلح لحصول رضاهما بهما قال في المعتمد: فلو تغير حال العدل فلكل منهما أن يدعو إلى ثقة ليجعل الرهن عنده احتياطاً لهما اهـ.

ويجري فيه قوله وفي تعيينه الخ (**وإن سلمه**) أي سلم الأمين الرهن (**دون إذنهما**) بل تعديا وتلف أو حصل مانع في تسليمه للراهن وفي كلامه توزيع يرشد له المعنى وحذف جواب الشرط إذ التسليم إنما هو دون إذن أحدهما لا دون إذنهما معاً كما هو ظاهره فالمراد على سبيل البدل أي دون إذن الراهن حيث سلمه للمرتهن ودون إذن المرتهن حيث سلمه للراهن والجواب المحذوف للشرط هو فالحكم مختلف يدل عليه تفصيله بقوله: (**للمرتهن**) أي سلمه له وتلف عنده أو ضاع (**ضمن**) الأمين للراهن (**قيمته**) يوم تلفه أي تعلق به ضمانها فإن كانت قدر الدين سقط دينه لهلاكه بيده وبرئ الأمين وإن زادت ضمن الأمين الزيادة لربه مطلقاً أي سواء كان الرهن مما يغاب عليه أم لا لأن الأمين إنما ضمن لتعديه ورجع بها على المرتهن إلا أن تشهد له بينة بتلفه بغير سببه فلا يضمنه ثم هذا إذا وقع التسليم بعد الأجل أو قبله ولم يعلم الراهن بذلك حتى حل الأجل وأما إن علم بذلك قبل الأجل فله أن يغرم القيمة أيهما شاء لأنهما متعديان عليه هذا بدفعه وهذا بأخذه وتوقف القيمة على يد عدل غيره خيفة تعديه ثانياً وللراهن أن يأتي برهن كالأول ويأخذ القيمة ثم إن ابتدأ الراهن بالعدل لم يكن للعدل رجوع على المرتهن لأنه الذي سلطه عليه وقولي وتلف عنده احتراز مما إذا كان باقياً وسلمه للمرتهن فإنه يؤخذ ويوضع على يد الراهن أو يد أمين انظر د وقوله على يد الراهن لعل وجهه تعدى

المرتهن كان القول لمن دعي إليه ومحل هذا إذا دخلا على المساكنة وأما إن امتنع المرتهن عند العقد فلا يلزمه قبضه ولو كانت عادة قاله في شرح التحفة (**ضمن قيمته**) أبو الحسن لا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه لأن العدل والمرتهن متعديان وهو الذي يظهر من كلام اللخمي انظر ضيح وقول ز ثم إن ابتدأ الراهن بالعدل لم يكن للعدل رجوع على المرتهن الخ هذا نقله ابن عرفة عن اللخمي ونصه بعد ما تقدم اللخمي هذا إن أسلمه لمرتهنه بعد حلول أجله أو قبله وغفل حتى حل الأجل ولو علم ذلك قبل حلوله فله إغرام قيمته أيهما شاء لتعدي العدل بالدفع الأخذ يأخذه فتوقف قيمته بيد عدل آخر وللراهن أخذها بإتيانه برهن آخر فإن أغرم العدل لم يرجع العدل على المرتهن لأنه سلطه عليه هذا إن ضاع ببينة ويختلف إن لم تكن بينة هل يغرم المرتهن للعدل قيمته الآن أو تكون قصاصاً لأن غرم العدل بالتعدي وغرم المرتهن بالتهمة وقد يكون صادقاً وإن أغرم المرتهن بالتعدي أخذت منه القيمة الآن عاجلاً اهـ.

المرتهن ولكن فيه أنه يؤدب لبطلانه ولم أره لغيره **(و)** إن سلمه **(للراهن)** دون إذن المرتهن ولم يسكت وتلف أو ضاع أو قام عليه الغرماء **(ضمنها)** أي القيمة يوم التلف قاله ح والجاري على القواعد يوم التعدي **(أو الثمن)** أي يضمن الأقل منهما ولو قال أو الدين لشمل ما إذا كان من قرض ونحوه وينبغي أن يجري فيه ما جرى في تسليم المرتهن من التقييد السابق والتفصيل لجريان العلة فيه وما ذكره من الضمان في القسمين يجري فيما يغاب عليه وفي غيره لأنه ضمان عداء كما مر ولما أنهى الكلام على الرهن استقلالاً شرع فيما يكون رهناً بالتبعية من غير نص عليه فقال: **(واندرج صوف تم)** على ظهر غنم رهنت به لأنه سلعة مستقلة قصدت بالرهن وقيل لا يندرج لأنه غلة فإن لم يكن تاماً يوم الرهن لم يندرج اتفاقاً **(و)** اندرج في رهن أمة **(جنين)** ببطنها وقت الرهن وأحرى بعده قال ابن المواز ولو شرط عدم اندراج الموجود ببطنها يوم الرهن لم يجز لأنه شرط مناقض اهـ.

ولا يندرج بيض لتكرر ولادته **(وفرخ نخل)** بخاء معجمة ومهملة لأنه ولد النحل بحاء مهملة والجنين يغني عن فرخ النحل والنحل بحاء مهملة ومعجمة ويقال للذي بالمعجمة فسيل بفاء وسين مهملة فمثناة تحتية فلام وهي صغار النخل وهي الودي كما في المصباح **(لا غلة)** كسمن وما تولد منه وعسل نحل فلا تدخل في الرهن بل هي للراهن مثل كراء الدار والعبيد ونحو ذلك إلا أن يشترط المرتهن الإدخال **(وثمرة وإن وجدت)** يوم الرهن فلو حل بيعها بإزهائها يوم رهنها فهل تكون كالصوف التام وإليه ذهب بعض القرويين أولاً وهو نص ابن القاسم والفرق عليه بينهما إن الثمرة تترك ليزداد طيبها بخلاف الصوف التام أي فلا فائدة في بقائه فالسكوت عليه دليل على إدخاله وهذا الفرق لا يأتي فيما إذا كانت يوم الرهن يابسة وفرق أبو الحسن بين الجنين والثمرة المؤبرة بأن السنة حكمت بأن غلة الرهن للراهن والجنين ليس بغلة بل كعضو فدخل كالبيع قاله تت **(و)** لا يندرج **(مال عبد)** في رهن العبد إلا بشرط والأمن من جناية عليه **(وارتهن)** أي دامت رهنيته **(أن افرض أو)** على أن **(باع)** له أو لغيره أي يجوز ويصح ويلزمه عقد رهن يقبض الآن على أن يقرضه فيما يستقبل فإذا أقرضه فيه فتستمر رهنيته بقبضه الأول من غير احتياج لاستئناف عقد لتقرره والتزامه قبل خلافاً للشافعي **(أو)** يقبض الرهن على أن **(يعمل)** فهو بالجزم عطفاً على الشرط أي على محله لأنه ماض **(له)** عملاً بنفسه أو من يقوم مقامه بكراء ونحوه ليكون العمل متعلقاً بالذمة أي أن المستأجر يدفع رهناً لعامله في أجرته التي تجب له على مستأجره على تقديره أن يعمل وشمل صورة ثانية وهي أن يستأجر أجيراً يعمل له عملاً وينقده الأجرة ويخشى أن يعطل فيأخذ منه رهناً على أنه إن

(وثمرة وإن وجدت) قول ز وإليه ذهب بعض القرويين الخ ذكر خلاف بعض القرويين في المزهية ولم يذكره ق إلا في الثمرة اليابسة وهو الظاهر انظره وقول ز والفرق عليه بينهما الخ هذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة كما ذكره ز وفي ق فرق آخر وهو القياس على

عطل استأجر من الرهن من يعمل له ذلك العمل وهذه صحيحة وإن كانت الأولى هي المنقولة في كلام المتيطي **(وإن)** كان الرهن **(في جعل)** على تحصيل آبق مثلاً يأخذه العامل على الأجرة بعد العمل أو الشروع فيه فإنه صحيح لأن الجعل وإن لم يكن لازماً فهو يؤول إلى اللزوم لا أنه يأخذ منه رهناً في العمل لأنه ليس لازماً ولا آيلاً للزوم إذ لا يلزم العامل ولو شرع فقوله وإن في جعل أي في عوض جعل لا في عمل جعل وكذا يصح رهن يأخذه المجاعل من العامل على أجرة دفعها له قبل العمل **(لا)** يصح الرهن **(في معين)** كشرائه ثوباً معيناً يأخذ به رهناً **(أو منفعته)** أي المعين كاكترائه دابة بعينها ويدفع له رهناً على أنها إن تلفت أو استحقت أو ردت بعيب أتى له بها بعينها ليستوفي منه العمل لاستحالة ذلك إذ فيه قلب الحقيقة لأن المعين إذا تلف أو تعيب أو استحق لا يمكن تحصيل عينه وأما إن أخذه على استيفاء منه عوض المعين أو منفعته حيث تلف أو تعيب أو استحق فصحيح **(و)** لا يصح رهن في جنس **(نجم كتابة)** على عبد فشمل جميع نجومها أيضاً إذا صدر ذلك **(من أجنبي)** لسيد العبد أي لا يعطي الأجنبي رهناً بما على المكاتب من النجوم لأنه لا رجوع له به على المكاتب إذ لم يعامله ولا على السيد لأنه أخذه منه في الكتابة وهي لا يرد ما أخذه منها لعجز المكاتب قاله ابن عرفة وانظر هذا مع قوله وإن أعانه جماعة فإن لم يقصد والصدقة عليه رجعوا بالفضلة وعلى السيد بما قبضه وقد يفرق بأن الرهن في الكتابة منزل منزلتها ومسألة إعانة الجماعة من الصدقة المعلقة على شرط وقال بعض أي لا يصح أخذ رهن من أجنبي في نجم كتابة لأن أخذه

البيع وينقض أيضاً بالثمرة قبل أن تؤبر فإنها تندرج في البيع دون الرهن **(ونجم كتابة من أجنبي)** أي لا من المكاتب فيجوز كما في المدونة والموازية خلافاً لابن الحاجب واعلم أن ابن الحاجب شرط في المرهون به أن يكون في الذمة لازماً أو صائراً إلى اللزوم ومثله لابن شاس وأخرجا بذلك الكتابة وتعقبه ابن عبد السلام بأن دين الكتابة لازم على المشهور من منعه تعجيز نفسه وله مال ظاهر ولذا جاز الرهن فيها من المكاتب كما في المدونة والموازية خلافاً لابن الحاجب وابن شاس في قوليهما بمنع الرهن فيهما مطلقاً قال ابن عبد السلام وإنما لم يصح الرهن فيها من غير المكاتب لأنها تصير حمالة والحمالة لا تصح في الكتابة اهـ.

فهو قد سلم اشتراط اللزوم لكن نازع في إخراج الكتابة واعترض ابن عرفة على جميعهم في اشتراط اللزوم بأنه يلزم عليه القول بامتناع الرهن بكراء مشاهرة والتزامه خروج عن المذهب اهـ.

ولذا حاد عما قال ابن الحاجب في المرهون به وقال فيه هو مال كلي لا يوجب الرهن فيه غرم راهنه مجاناً قال فقولنا لا يوجب الخ يدخل الكتابة من المكاتب لا من غيره لأنه من المكاتب لا يوجب عليه غرماً بحال ومن غيره يوجب عليه الغرم مجاناً في حال العجز بعد أخذ الرهن فيما رهن فيه أو بعضه ضرورة إنه لا رجوع للراهن على المكاتب لأنه لم يعامله ولا على سيده لأنه إنما أخذه منه به في الكتابة وهو لا يرد ما أخذ منها لعجز المكاتب اهـ.

فيها فرع تحمله بها وهو لا يصح فلا يصح دفعه رهناً فيها وأما التعليل بكونه إذا عجز يرجع رقيقاً فلا يصح فلذا لم تجز فغير صواب لأنه لا يتأتى العجز مع وجود الرهن لأنه يباع كما يباع إذا كان هو الراهن وقد يقال قد يتأتى وجود العجز مع وجود الرهن إذا لم تكن قيمته توفي بالكتابة ومفهومه صحة أخذ الرهن في نجم أو في الجميع من المكاتب وهو كذلك ولما كانت غلات الرهن ومنافعه لراهنه لخبر له غنمه وعليه غرمه تكلم على جواز اشتراطها للمرتهن بشروط فقال: **(وجاز)** للمرتهن **(شرط منفعته)** أي الرهن لنفسه مجاناً بشرطين الأول **(إن عينت)** مدّتها للخروج من الجهالة في الإجارة الثاني أن يكون الرهن **(ببيع)** أي واقعاً في عقد بيع **(لا)** في عقد **(فرض)** لأنه في البيع بيع وإجارة وهو جائز وفي القرض سلف وإجارة وهو لا يجوز فيمنع شرطها أو التطوع بها في القرض معينة أم لا كالتطوع بالمعينة في البيع وهذا مفهوم قوله شرط وكذا يمنع بغير المعينة في البيع بشرط أو غيره وهذا مفهوم الشرط فاشتمل كلامه على ثمان صور وهي أن يأخذ المرتهن منفعة الرهن في بيع أو فرض ويعين مدتها فيهما أم لا وفي كل من هذه الأربعة إما أن تشترط في عقد المعاوضة أو يطاع بها بعده فيمنع في سبع ويجوز في صورة المصنف ومحل الجواز فيها إذا اشترطت ليأخذها مجاناً كما قررنا أو لتحسب من الدين على أن ما بقي منه يعجل له فإن كان يدفعه من المنفعة أو يدفع فيه شيئاً مؤجلاً امتنع وإن كان على أن ما بقي منهة يترك للراهن جاز إلا إن كان الشرط في عقد البيع وأما الممنوعة في البيع فلا فرق في المشترطة بين أن يحسبها من الدين أم لا لأنه لما اشترط أخذها في عقده صارت هي وما سمى من الثمن في مقابلة المبيع ففيه ثمن مجهول وعلة المنع فيما إذا لم تكن مشترطة في صلب العقد بل أباح له الراهن الانتفاع بها في بيع أو قرض أنه إن كانت بغير عوض فهدية مديان وإن كانت بعوض جرى على مبايعة المديان قاله اللخمي

باختصار وقد نقله طفى بطوله قلت اعتراض ابن عرفة بالرهن في كراء المشاهرة غير ظاهر لأنه وإن لم يكن لازماً فهو آيل إلى اللزوم وادعى طفى أن المراد بالآيل إلى اللزوم إن يرهن فيه بعد لزومه لا ابتداء قال وهذا مراد مشترط اللزوم واستدل له بظاهر كلام ابن شاس وابن فرحون وفيه نظر لأن قوله وارتهن أن أقرض الخ يدل على إنه يرهن فيه قبل اللزوم أيضاً ومنه كراء المشاهرة فالظاهر ما لابن عبد السلام والله أعلم **(لا قرض)** قول ز وفي القرض سلف وإجارة الخ فيه نظر بل الذي فيه سلف بمنفعة كما في ق وغيره نعم إذا كان يحسب المنفعة من الدين يكون فيه سلف وإجارة لكن ليس هذا موضوع كلامه وقول ز إما أن تشترط في عقد المعاوضة الخ الصواب حذف لفظ المعاوضة وقول ز ولو شرط المرتهن أخذ الغلة من دينه جاز في القرض الخ هذا الفرع ذكره في ضيح ابن عرفة وهو غير ما تقدم لأن ما تقدم في تمليك المنفعة للمرتهن وهذا في اقتضائه الغلة وهي من جنس الدين في دينه فلا منافاة بينه وبين ما تقدم تأمله وقول ز مستأجرة بما وقع في مقابلتها من الدين الخ صوابه من المبيع وقول ز وغمر ماؤها الخ حيث جعل الموضوع إن المبيع طعام فلا حاجة لقوله غمر ماؤها

ولو شرط المرتهن أخذ الغلة من دينه جاز في القرض لأنه يجوز فيه الجهل في الأجل لا في عقد البيع إذ لا يدري ما يقبض أيقل أم يكثر كما مر تفصيله واعلم أن منفعة الرهن الجائزة مستأجرة بما وقع في مقابلتها من الدين الذي فيه الرهن فيشترط فيها شروط الإجارة الآتية للمصنف وهي أن تكون منفعة تتقوم قدر على تسليمها بلا استيفاء عين قصد أو لا حظر مثال استيفاء العين أن يبيعه عبداً بعشرة ويرهنه شجراً على أن له ثمرها ومنع لأنه كبيعه باثني عشرة يقبض منه عشرة إذا حل الأجل واستأجر منه الشجر بالاثنين الباقيين على أن يأخذ ثمرها إلا أن حل بيعه حين الرهن فيجوز اشتراطه ببيع في ذلك العام فقط كما في الشارح وكبيعه له شيئاً ويأخذ على ثمنه حيواناً رهناً يشترط أخذ لبنه والمحظور كبيع طعام وارتهن بثمنه أرضاً شرط منفعتها وغمر ماؤها وندر انكشافه قال ح وانظر إذا اشترط المنفعة في الوجه الممنوع واستعمله ما يلزمه اهـ.

قلت المنفعة في البيع من جملة الثمن فوقوعها على الوجه الممنوع يفسده ويجري على حكم البيع الفاسد وإذا وقعت في القرض على الوجه الممنوع رد بدلها لأنها هدية مديان **(وفي ضمانه)** أي الرهن الذي يغاب عليه المشترط منفعته مجاناً **(إذا تلف)** عند المرتهن في مدة اشتراطها لأنه رهن يغاب عليه وحكم الرهن باق عليه وعدم ضمان المرتهن له لأنه مستأجر كسائر المستأجرات **(تردد)** والراجح ضمانه كضمان الرهان فإن تلف بعد مدة اشتراطها فكالرهن في الضمان من غير تردد فإن اشترطت لتحسب من الدين أو تطوع بها بعد العقد فينبغي ترجيح القول بعدم الضمان ضمان الرهان لترجيح جانب الإجارة فيه لكون المنفعة وقعت فيه مقابلة عوض بالصراحة أو يتساوى فيه هذا القول مع مقابلة في الترجيح **(وأجبر)** الراهن **(عليه)** أي على دفعه بعينه **(إن شرط ببيع)** أي شرط المشتري للبائع في عقد البيع أن يأتيه برهن **(وعين)** الرهن المشترط وإنما أجبر عليه ولزمه لأن المؤمن عند شرطه ولا مفهوم للبيع بل القرض كذلك **(وإلا)** يكن الرهن معيناً عند عقد البيع أو القرض بل وقع ذلك على شرط رهن غير معين **(فرهن ثقة)** يلزمه الإتيان به وهو ما فيه وفاء للدين وجرت العادة في ذلك المحل بارتهانه ثم إذا هلك الرهن المعين أو استحق قبل قبض المرتهن خير في فسخ البيع ورد المبيع إن كان قائماً أو قيمته أو مثله إن فات وفي إمضاء البيع ويبقى دينه بلا رهن وبعد قبضه فلا مقال له إلا أن يغره الراهن فيخير في الفسخ والبقاء بلا رهن وكذا يخير في هلاك حميل معين قبل قبض المبيع لا بعده فالمعتبر في مسألة هلاك الرهن أو استحقاقه قبض الرهن وعدم قبضه وفي مسألة الحميل

لحصول المنع بدونه لما فيه من كراء الأرض بالطعام **(وفي ضمانه إذا تلف تردد)** التردد ذكره ابن يونس وقال ابن رشد الصواب أن يغلب في ذلك حكم الرهن نقله في ضيح وابن عرفة وقول ز أو تطوع بها بعد العقد الخ يعني على أن تحسب من الدين لا مجاناً وإلا منع كما تقدم **(وإلا فرهن ثقة)** قول ز وأما القرض فلا الخ فيه نظر بل القرض مثل البيع كما يدل عليه كلام

قبض المبيع وعدم قبضه وانظر هل يجري مثل جميع هذا في القرض أم لا لأنه معروف يغتفر فيه ذلك والبيع مبني على المشاحة وعلم من المصنف أن الراهن يجبر على الرهن سواء عين أم لا إلا أن المعين يجبر على عينه فلو حذف الشرط وقال وأجبر على عينه وإلا الخ كان أولى وشمل القرض قال د وتت والعادة في الحواضر أن يرهن ما يغاب عليه من ثياب وحليّ وما لا يغاب عليه كالديار وشبهها وليس العادة رهن العبيد والدواب وليس على المرتهن قبل ذلك وإن كان أخف عليه لتصديقه في تلفه لأن في حفظه كلفة ومشقة وإن أحب أن يعطي ثياباً وامتنع المرتهن لأنه مما يضمنه أو أحب أن يعطي داراً أو امتنع المرتهن وأحب ما ينفصل به ويكون تحت غلقه فالقول قول الراهن لأن ذلك كله يرهن اهـ.

وقوله وإن أحب أن يعطي الخ هذا فيما إذا جرت العادة برهن كل من الثياب وما ذكر بعدها بدليل قوله لأن ذلك كله يرهن ومثله إذا لم تكن لهم عادة بشيء فإن لم يأت برهن ثقة في مسألة المصنف سجن ليأتي به فإن تحقق عدم وجوده عنده خير المرتهن بين فسخ البيع وبقائه بلا رهن وأما القرض فلا كما هو ظاهر كلامهم لأنه معروف والبيع مبني على المشاحة **(والحوز)** الموجود أي دعواه **(بعد مانعه لا يفيد)** أي إذا ادعى المرتهن بعد حصول المانع فيما هو محوز بيده أنه حازه قبله فلا يعمل بذلك الحوز فلا يختص به عن الغرماء **(ولو شهد الأمين)** الموضوع عنده أنه حازه قبل المانع لأنه شاهد على فعل نفسه وهو الحوز فقوله والحوز على حذف مضاف بدليل المبالغة وبعد متعلق بدعوى المقدرة فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وإبقاؤه على ظاهره لا فائدة فيه لأن من المعلوم أن الحوز بعد المانع لا يفيد لما مر من بطلان الرهن قبل قبضه إذا حصل مانع من موت الراهن أو فلسه أو جنونه أو مرضه المتصلين بموته والفرق بين ما ذكره المصنف في هذه المسألة وبين ما يأتي من اعتبار شهادة الرسول من قوله وإن بعثت إليه بمال فقال تصدقت به عليّ وأنكرت فالرسول شاهد اهـ.

إنه لم يشهد على فعله الذي هو الحوز بل على أمر صادر من المرسل وهو التصدق انظر د ويستفاد من تعليل المصنف بما مر أن شهادة القباني بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل لأنها شهادة على فعل نفسه وأما إن شهد بأن فلاناً قبض ما وزنه فإنه يعمل بشهادته لا مكان معرفة وزنه من غيره وأما إذا شهد بهما فالظاهر أنها تبطل أيضاً لأن الشهادة إذا رد بعضها ردت كلها إن كان رد بعضها للتهمة وأما إن رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة وهذا كله ما لم يكن مقاماً من جهة القاضي وإلا عمل بشهادته كما عندنا بمصر كما استظهره عج آخر باب القسمة والظاهر أن تابع المقام من القاضي كهو.

تنبيه: قال تت وظاهره أنه لو شهد مع الأمين آخر لكفى اهـ.

ابن عرفة فإنه لما قال ابن الحاجب يخير البائع وشبهه في الفسخ في غير المعين قال ابن عرفة

أي مع يمين المدعي إذ شهادة الأمين كالعدم وذكر مفهوم قوله: بعد مانعه فقال: **(و)** الحوز قبل مانعه **(هل تكفي)** عليه **(بينة)** للمرتهن ولو واحداً لكن يحلف معه لأنه مال **(على الحوز)** للرهن **(قبله)** أي المانع ولو نفته بينة أخرى لتقديم المثبتة **(وبه عمل أو)** لا تكفي عليه ولا بدّ من بينة على **(التحويز)** أي معاينتهم أن الراهن سلمه للمرتهن **(تأويلان وفيها دليلهما)** لكن ابن رشد لم يذكر أن فيها دليل القولين إلا في مسألة الصدقة وجعل الأمر في الرهن يجري على ذلك وهو مخالف لظاهر كلام الشيخ قاله الشارح وأيضاً كلام ابن رشد فيما إذا وجدت الصدقة بيد المتصدق عليه فادعى حوزها في صحة المتصدق لا في الحوز والتحويز هذا وفي الشارح نظر فإن التوضيح ذكر في الرهن ما يطابق ماله هنا وكذا صر وطخ وفرق ابن عرفة بين الرهن والهبة والصدقة ببقاء ملك الراهن للرهن فلذا قيل باشتراط التحويز بخلافهما للقضاء بهما على الواهب والمتصدق قال د ظاهر هذا الخلاف أي في المصنف ولو كان الرهن مشترطاً في القعد وهو معين وينبغي أن يكون محل الخلاف غير هذا الفرع اهـ.

ما نصه وشبهه يريد كالمسلف على رهن كذلك ونقله أيضاً ق عنه **(وفيها دليلهما)** ح أشار بذلك لظاهر كلام المدونة في كتاب الهبة ونصه ولا يقضي بالحيارة إلا بمعاينة البينة بحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطي في صحته أن المعطي قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك أن أنكر الورثة حتى تعاين البينة الحوز اهـ.

ووجه كون كلامها المذكور إلا على القولين ما ذكره المصنف في ضيح في عبارة ابن الحاجب فإنها كعبارة المدونة وجعلها محتملة لكل من القولين إلا أن مفهوم المعاينة يدل على التحويز قال ابن الحاجب ويد المرتهن بعد الموت والفلس لا يثبت بها الحوز وإن اتفقا إلا ببينة بمعاينة أنه حاز قبله قال في ضيح عبد الملك في الموازية والمجموعة لا ينفعه ذلك حتى يعلم أنه حازه قبل الموت والفلس صوابه لا ينفعه إلا معاينة الحوز وهو الذي ذكره اللخمي أنه لا بد من معاينة البينة لقبض المرتهن وذكر ابن يونس في كتاب الرهن قولين أعني هل يكتفي بمعاينة الحوز أو التحويز واختار الباجي الحوز ثم قال في ضيح وقول ابن الحاجب بمعاينة أنه حازه يحتمل كلاً من القولين لكن المفهوم من المعاينة أنه لا بد من الشهادة على التحويز اهـ.

قال ح فما ذكره المصنف من الاحتمال في لفظ ابن الحاجب يأتي مثله في لفظ المدونة فعلم من هذا صحة ما أشار إليه المصنف بقوله وفيها دليلهما وسقط اعتراض الشارح وغ اهـ.

باختصار ومثله حاشية الناصر وقول ز للقضاء بهما على الواهب الخ في كلامه خلل يعلم بنقل ابن عرفة ونصه كان يجري في المذاكرات أن التحويز في حق الرهن شرط لا يكفي الحوز دونه لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة وفي هبة المدونة أيضاً ومن وهب لرجل هبة لغير الثواب فقبضها الموهوب له بغير أمر الواهب جاز قبضه إذ يقضي على الواهب بذلك إذا منعه إياها فظاهر تعليله بالقضاء عليه بذلك يوجب كون الرهن كذلك اهـ.

أي ينبغي أن يكفي فيه الحوز فقط لما انضم له من الاشتراط في العقد **(ومضى)** ولا يجوز ابتداء **(بيعه)** أي بيع الراهن للرهن المعين المشترط في صلب عقد البيع أو القرض **(قبل قبضه)** أي اقباضه للمرتهن **(إن فرط مرتهنه)** في طلبه له وصار دينه بلا رهن **(وإلا)** يفرط بل جد في طلبه للرهن المعين **(فتأويلان)** في مضي البيع فات أم لا ويكون الثمن رهناً وفي رد البيع إن لم يفت ويبقى رهناً فإن فات بيد مشتريه كان الثمن رهناً ومحلهما أن دفع البائع السلعة للمشتري فإن لم يدفعها له فللمرتهن منع الراهن من تسليمه ولو أتاه برهن لأن البيع وقع على معين إذ هو محل التأويلين أيضاً كما مر وأما إن كان الرهن غير معين فله منع تسليمها أيضاً فرطاً أم لا لكن حتى يأتيه برهن إذ يلزمه الإتيان بيد له قطعاً بل لا يتأتى في غير المعين أن يقال مضى بيعه الخ وقولي المشترط الخ تحرز عن المتطوع به بعد العقد فإن بيعه كبيع الهبة قبل القبض وبعد علم الموهوب فيجري هنا ما فيها من قوله فالثمن للمعطي رويت بفتح الطاء وكسرها فيقال هنا هل الثمن للراهن ولا يكون رهناً أو يكون رهناً **(و)** إن باع الراهن الرهن **(بعده)** أي بعد قبض المرتهن له **(فله)** أي للمرتهن **(رده)** أي ردّ بيعه **(أن بيع بأقل)** من الدين ولم يكمل له والدين عين أو عرض من قرض فإن كمل له كان بمنزلة ما بيع بمثله **(أو)** بيع بمثل دينه أو أكثر وكان **(دينه عرضاً)** من بيع إذ لا يلزم قبول العرض قبل أجله ولو بيع بقدر دينه أو أكثر إذا لأجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فإن الأجل فيه من حق المقترض انظر تت **(وإن أجاز)** المرتهن البيع الواقع في الرهن لأجل تعجيله حقه في الحال التي يخير فيها بين الإجازة والرد وأولى في حالة عدم تخييره كما إذا باعه بمثل أو أكثر من الدين وليس الدين عرض بيع إذ

ونقله غ وقال ابن رشد في رسم الرهون من سماع عيسى ولو تشاهدا على الرهن والهبة دون القبض والحيازة فألفى الرهن بيد المرتهن أو الهبة بيد الموهوب له بعد الموت أو بعد قيام الغرماء فادعيا أنهما قبضا ذلك لم يصدق واحد منهما في ذلك باتفاق إلا أن تكون لهما بينة على ذلك ولا ينتفع في الرهن بإقامة البينة على أنه قد قبضه وحازه قبل قيام الغرماء إلا أن تشهد البينة أنه قد قبضه وحازه بأمر الراهن وإذنه والرهن في هذا بخلاف الهبة لأن القبض فيه أوجب لقول الله عزّ وجلّ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ولأن من أهل العلم من يقول لا يكون رهناً حتى يكون مقبوضاً اهـ.

(وإلا فتأويلان) الأول لابن أبي زيد يمضي البيع ويكون الثمن رهناً والثاني لابن القصار يرد البيع ويبقى رهناً فإن فات بيد مشتريه كان الثمن رهناً هكذا نقله ابن عرفة عن عياض فقول ز وإجازته ويبقى دينه بلا رهن الخ هو زيادة على تأويل ابن القصار إشارة إلى أن رد البيع عنده ليس واجباً بل إن شاء رده وإن شاء أجازه وهو الذي يفيده كلام ضيح ولابن رشد تأويل ثالث وهو أن المرتهن ليس له رد البيع في الرهن وإنما له فسخ البيع المشترط فيه الرهن عن نفسه قال لأنه إنما باعه على ذلك الرهن بعينه فلما فوته كان أحق بسلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة هذا معنى ما في كتاب الرهون من المدونة اهـ.

ربما يتوهم في الأولى بقاء دينه بلا رهن حلف إنه إنما أجاز لذلك و**(تعجل)** ثمنه فإن بقي من دينه شيء اتبع الراهن به ثم تعجيل الثمن الذي بيع به جبراً على الراهن والمرتهن فيما يعجل فيه الدين وأما ما لا يعجل فيه كعرض من بيع فإنما يعجل إن رضيا بالتعجيل فإن لم يرض به الراهن فهل يكون الثمن رهناً أو يأتي برهن مثله أو يبقى رهناً ولا يجوز بيعه تردد ولما تكلم على تصرف الراهن بعوض ذكر تصرفه بغيره فقال: **(وبقي)** العبد الرهن على رهنيته **(أن دبره)** سيده بعد الرهنية أيسر أو أعدم قبضه المرتهن أم لا كما هو ظاهر المدونة ولكن ظاهر أبي الحسن أن محل كلامها بعد القبض انظر د ولا يقال تقدم أن رهن المدبر جائز ابتداء فلا يتوهم بطلان الرهن بطر وتدبيره فلا فائدة للنص على هذا لأنا نقول إنما يجوز رهن المدبر ابتداء حيث كان إنما يباع إن مات سيده ولا مال له يستوفى منه الحق وأما إن كان على أن يباع إذا حل الحق فهذا ممتنع بخلاف طر والتدبير فإنه لا يمتنع من بيعه إذا حل الحق إن لم يدفع سيده الدين لربه **(ومضى)** بل وجاز ابتداء **(عتق الموسر)** ناجز أو لأجل **(وكتابته)** بعد الرهنية سواء كان ذلك قبل قبض المرتهن له أو بعده

ونقله ح وقد أدخله بعضهم في كلام المصنف فقال ما نصه تحقيق ما هنا أن للشيوخ في فهم المدونة ثلاثة طرق الأولى إذا لم يفرط يمضي البيع ولا مطالبة له برهن الثانية يمضي البيع وإن لم يفت والثمن رهن وهي التي تنسب للشيخ ابن أبي زيد والثالثة التخيير بين الرد والإمضاء إذا لم يفت فإن فات فالثمن رهن وهي التي تنسب لابن القصار وغيره فالحاصل أنه إن لم يفرط ففي المضي والتخيير قولان وعلى الأول فهل يسقط طلب الرهن أو يكون الثمن رهناً قولان فقوله ومضى بيعه قبل قبضه أي ولا طلب له برهن اتفاقاً حيث فرط وإن لم يفرط فهل الأمر كذلك أو الأمر إما الإمضاء فقط والثمن رهن وإما التخيير في الرد والإمضاء وهما تأويل ابن أبي زيد وابن القصار لحملهما المدونة على التفريط فقوله وإلا فتأويلان معناه وإن لم يفرط ففي الإمضاء على وجه سقوط الرهن وعدم الإمضاء للعقد بهذا الوجه الصادق بثبوت الإمضاء مع رهن الثمن وعدم الإمضاء تأويلان فليتأمل فإنه موضع زلت فيه أقدام الأفهام اهـ.

واستحسنه الشيخ المسناوي ومراده بالطريق الأول تأويل ابن رشد لكن نقص منه تخيير المرتهن في فسخ البيع عن نفسه إن كان الرهن مشترطاً في العقد كما تقدم واعلم أن تأويل أبي محمد وابن القصار في الرهن المشترط وغيره خلاف تقييد ز لهما بالمشترط وما ذكره بعده في المتطوع به نقله عياض عن بعض شيوخه كما في ضيح وهو لا ينافي الإطلاق في التأويلين تأمله وقول ز ومحلهما إن دفع البائع السلعة الخ عبارة ق عن ابن يونس وهذا إذا دفع البائع السلعة للمشتري وأما إذا لم يدفعها فباع المشتري الرهن قبل القبض فههنا لا يلزمه تسليم اهـ.

ومراده بالبائع المرتهن وبالمشتري الراهن وعبارة ابن رشد كما في ح وهذا إذا كان المرتهن قد دفع السلعة أو السلف ولو لم تخرج السلعة أو السلف من يده فهو أحق بسلعته وسلفه فرط في القبض أو لم يفرط اهـ.

وبه تعلم ما في كلام ز والله أعلم **(ومضى عتق الموسر)** قول ز بل وجاز ابتداء الخ فيه

(وعجل) الدين كله ولو أكثر من قيمة الرهن إن كان مما يعجل ولا يلزمه قبول رهن لأن فعل ذلك بالعبد يعد رضا بتعجيل الحق إن كان مما يعجل أو لا يعجل كعرض من بيع حيث رضي المرتهن بتعجيله وإلا ففي غرم الراهن قيمته وتبقى رهناً وإتيانه برهن مثله وبقائه رهناً بحاله مع عدم جواز عتقه لحق المرتهن تردد وظاهر قوله مضى ولو كان المعتق معيراً لمدين يرهنه في دينه وهو كذلك ويعجل المعتق المعير الدين لربه **أن** أيسر لإفساده الرهن عليه إلا أن تكون قيمته أقل من الدين فلا يلزمه غيرها بخلاف الراهن المعتق كما مر ويرجع المعير بها إذا عجلها على المستعير بعد الأجل لا قبله **(والمعسر)** المعتق أو المكاتب راهناً أو معيراً كما هو ظاهر ابن الحاجب **(يبقى)** رهنه على حاله مع عدم جواز فعل المدين ابتداء فإن أيسر قبل الأجل أخذ من الراهن الدين ومن المعير قيمة العبد ونفذ العتق والكتابة وإلا بيع من كل مقدار ما يوفي الدين أن وجد من يشتري مشقصاً **(فإذا تعذر بيع بعضه)** في العتق والكتابة **(بيع كله والباقي)** من ثمنه عن الدين **(للراهن)** والمعير ملكاً يفعلان به ما شاء لأن الشرع لما أوجب بيعه صير الباقي بعد قضاء الدين ملكاً للسيد وظاهر ما قدمناه بقاؤه مع عتق المعير المعسر ولو كان الراهن المستعير ملياً وانظره وفي المصنف تأثير كل المضافة للضمير بالعامل اللفظي وتقدم له نظيره في قوله: شرط الجمعة وقوع كلها وهو ممنوع وأجيب هنا بأنه توكيد لضمير نائب فاعل بيع

نظر والذي في ضيح على قول ابن الحاجب فإن أعتقه أو كاتبه أو دبره قبل القبض أو بعده فكالبيع الخ ما نصه ولا يريد أنه يجوز له ذلك ابتداء فإن ذلك لا يجوز نص عليه في المدونة وغيرها وإنما مراده لو فعل مضى اهـ.

ونحوه في ح وظاهر كلام المصنف أن الحكم كما ذكر سواء كان ذلك قبل الحوز أو بعده قال في ضيح وهو ظاهر المدونة وصرح به ابن القاسم في العتبية وهو في سماع عيسى قاله ح **(والمعسر يبقى)** قول ز وإلا بيع من كل مقدار ما يوفي الدين الخ هذا في العتق مسلم وفي الكتابة غير مسلم وفي ضيح عند قول ابن الحاجب فإن تعذر بيع بعضه بعد أجله بيع جميعه الخ ما نصه قال أشهب وإنما يباع بقدر الدين ففي العتق وأما في الولادة والتدبير والكتابة فيباع كله ويكون فضل ثمنه لسيده إذ لا يكون بعض أم ولد ولا بعض مكاتب ولا بعض مدبر اهـ.

وظاهره أنه قيد في كلام ابن الحاجب وأنه المذهب وهو كذلك لأن ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الرهون عزاه للمدونة ونصه وقال ابن المواز إذا كاتب الراهن عبده بعد أن رهنه يبقى مكاتباً وفي هذا نظر لأنه قد يعسر سيده يوم حلول الأجل فلا يكون في ثمن الكتابة إذا بيعت وفاء بالدين فتبطل الكتابة وقال في المدونة أن ذلك بمنزلة العتق إن كان للسيد مال أخذ منه ومضت الكتابة وإن لم يكن له مال نقضت الكتابة إلا أن تكون قيمة الكتابة مثل الدين فيجوز بيع الكتابة في دينه وإن لم يكن في قيمة الكتابة وفاء بالدين نقضت كلها لأنه لا يكون بعضه مكاتباً والذي في المدونة من أن الكتابة في هذا بمنزلة العتق هو الصواب

أي بيع هو كله **(ومنع العبد)** مأذوناً أم لا **(من وطء أمته المرهون هو معها)** بأن نص عليها في الرهن أو اشترط دخول ماله معه فدخلت وكذا يشمل الصورتين المذكورتين أن لو قال المرهونة معه وأولى في المنع إذا رهنت وحدها ولا حدّ عليه في وطئه لها في الصور الثلاث ويستمر منع وطئه لها في الصورة المذكورة إلى انفكاك الرهن فإذا حصل حل له وطؤها من غير تجديد ملك لأن رهنها وحدها أو معه لا يعد انتزاعاً حقيقة على المشهور وإنما هو تعريض له فيشبه الانتزاع وقيل انتزاع فلا تحل له إلا بعقد ملك جديد وأشعر قوله: أمته إن له وطء زوجته المملوكة لسيده إذا رهنها كما إذا باعها كما في د وأشعر قوله: المرهون الخ أن للعبد المرهون وحده وطء أمته غير المرهونة ولو غير مأذون كما في ابن عرفة خلافاً لما توهمه بعض الناس من أن غير المأذون ليس له وطء أمته بملك اليمين قال تت يجوز في المرهون جره صفة لأمته وتكون حينئذٍ صفة جرت على غير من هي له ولذا أبرز ضمير الفاعل إذ القاعدة إنها إذا جرت على غير من هي له أبرز فاعلها حصل لبس أم لا عند البصريين وهو الصحيح ويجوز رفعه صفة للعبد وعليه فلا يحتاج لإبراز الضمير اهـ.

وقوله: فلا يحتاج الخ أي وإنما يجوز فقط لا من اللبس ولجريانه على من هو له ومثله زيد هند ضاربته هي فيجوز إسقاط هي وقد يمتنع الإبراز وذلك في نحو زيد عمر ضاربه فيمتنع هو حيث أريد الأخبار بضاربية عمر ولزيد كما في الأشموني **(وحد مرتهن وطئ)** الأمة المرهونة عنده لأنه أجنبي لا شبهة له فيها بالنسبة للملك ولو ادعى الجهل وعليه ما نقصها وطؤه بكراً أو ثيباً أكرهها أو طاوعته فيهما الصقلي وهو الصواب ولأشهب لا شيء عليه أن طاوعته ولو بكراً قاله تت وفي ح عن ابن القاسم في المدونة

المشهور في المذهب ولم يختلفوا في العتق أنه إن كان له مال أخذ منه الحق معجلاً ومضى العتق وإن لم يكن له مال وكان في العبد فضل بيع منه وقضى الدين وأعتق الفضل وإن لم يكن فيه فضل لم يبع حتى يحل الأجل لعله أن يكون فيه حينئذٍ فضل اهـ.

منه **(ومنع العبد من وطء الخ)** قول ز خلافاً لما توهمه بعض الناس الخ تقدم الكلام على هذه المسألة عند قول المصنف أول النكاح ولمكاتب وما دون تسر بما لهما وإن بلا إذن وقول ز ويجوز رفعه صفة للعبد الخ نحوه في ضيح وفيه الفصل بين الصفة والموصوف بالأجنبي **(وحد مرتهن وطئ الخ)** قال في المدونة فإن اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق عليه ولدها لأنه لم يثبت نسبه قال ابن عرفة ونوقض قولها لا يعتق الولد بقولها آخر كتاب أمهات الأولاد لو كان الولد جارية لم تحل له أبداً وربما أخذ من عدم عتقه إباحة وطئها لقول عبد الملك قال وجواب بعض المغاربة بأنه حكم بين حكمين لا يخفى سقوطه على منصف ويفرق بينهما بأن تأثير مانع احتمال البنوة في رفع حلية الوطء أخف من تأثيره في رفع الملك بالعتق لأنه في رفع حلية الوطء إنما يرفع بعض مقتضيات الملك وهو الوطء فقط لا مطلق الانتفاع بالمملوك من الاستخدام والإجارة والبيع وغير ذلك وفي إيجاب العتق برفع مقتضيات الملك كلها من الوطء ومطلق الانتفاع ولا يلزم من إيجاب وصف ما أمرا أخف إيجابه أمراً أشد اهـ.

إنما عليه ما نقصها إن طاوعته وهي بكر لا إن طاوعته وهي ثيب وأما الإكراه فعليه ما نقصها مطلقاً بكراً أو ثيباً فهي ثلاثة أقوال: وطوع الصغيرة التي تخدع كالمكرهة **(إلا بإذن)** من الراهن فلا حدّ به مراعاة لقول عطاء بجواز إعارة الفروج ولما في ذمة رب المال من الحق الثابت فكان الإذن كالمعاوضة ولكن عليه الأدب وتكون أم ولد بولادتها من الوطء بإذنه وهي إحدى المسائل التي تكون فيها الأمة أم ولد بوطء الشبهة فتزاد على قوله في باب أم الولد أو ولد من وطء شبهة إلا أمة مكاتبة أو ولده وينبغي أن يخص قوله: إلا بإذن بغير الأمة المتزوجة فلا يكون إذن السيد للمرتهن في وطئها شبهة تنفي عنه الحد كالمودعة **(وتقوم)** الموطوأة بإذن يوم الغيبة عليها على إنها ليس بها حمل **(بلا ولد حملت)** من المرتهن **(أم لا)** لأن حملها من المأذون انعقد على الحرية فلا قيمة له ولا ثمن يدفع للراهن ولحق به وما في الشارح الوسط من إنه غير لاحق به سبق قلم قاله ح وأما الموطوأة بلا إذن فهي وولدها رقيقان فقوله وتقوم الخ مستأنف أو معطوف على مقدر أي فإن أذن فلا حدّ وتقوم الخ فقوله وتقوم خاص بالثانية ولا يرجع للأولى خلافاً لطخ لأن قوله: بلا ولد يبعد رجوعه لها لأنها فيها أي في الأولى تقوم بولدها لرقه وتقوم ليعرف نقصها وترجع مع ولدها لمالكها وفي الثانية تقوم لتلزم قيمتها للواطئ بإذن لا ليعرف نقصها إذ لا ترجع لمالكها ويجوز للسيد تزويج المرتهنة لأجنبي ويعجل للمرتهن دينه كما لو أعتقها فإن لم يكن للسيد مال فسخ النكاح قبل البناء **(وللأمين)** الموضوع تحت يده الرهن **(بيعه)** في دين المرتهن حالة صدور ذلك **(بإذن)** من الراهن في بيعه صادر ذلك الإذن **(في عقده)** أي الدين الذي سببه الرهن وأولى بعده لأنه فيهما محض توكيل سالم عن توهم إكراه فيه وسواء أذن له في البيع قبل الأجل أو بعده وسواء كان

كلام ابن عرفة والحكمان حرمتهما معاً حليتهما معاً والحكم بينهما حلية أحدهما فقط ووجد سقوطه والله أعلم أن كونه بين حكمين لا يتوقف إلا على اجتماع حلية وحرمة وهذا أعم من كون الحلية مضافة للملك والحرمة مضافة للنكاح كما هو الواقع ومن عكسه أي حرمة الملك وحلية النكاح وهذا أيضاً حكم بين حكمين فلو صح ذلك التعليل لصدق بهذه الصورة وهي باطلة ويجاب عما قاله ابن عرفة بأن هذه الصورة لا يمكن أن تكون حكماً بين حكمين لأن حرمة الملك لا تتأتى إلا بملاحظة البنوة ولا يتأتى معها حلية النكاح إذ يلزم من حرمة الملك حرمة غيره ولا يلزم من عدم حلية الوطء تحريم كل منفعة غيره كما بينه هو فكان المانع إذا أثر في حلية النكاح وأبطلها فإنها تبقى فيها منافع كثيرة وإذا أثر في رفع الملك لم تبق منفعة فلذا حكمنا بتأثيره في الحلية دون رفع الملك وهذا معنى قول ابن عرفة قد يفرق الخ هكذا قرره بعض شيوخنا وقال غ في تكميله عقب كلام ابن عرفة ما نصه وقيل يحتمل أن يكون ابن القاسم راعى في منع الوطء الزنا بالأم لأنه يحرم على أحد قولي مالك أشار إليه الباجي اهـ.

(وللأمين بيعه بإذن في عقده) قول ز لأنه فيهما محض توكيل سالم عن توهم إكراه فيه الخ هذا التعليل إنما يصح في الإذن للأمين بعد العقد لا فيه وما ذكره وقع مثله لغ ونصه إنما

الدين من بيع أو قرض وهذا **(إن لم يقل)** أي الراهن للأمين **(إن لم آت)** بالدين في وقت كذا فبعه وإنما قلنا إن الإذن الواقع بعد عقد الدين أولى لأنه ربما يتوهم إن الإذن الواقع في العقد كالإكراه على الإذن لضرورته فيما عليه من الحق فإذنه كلا إذن وقوله: إن لم يقل لم آت يرجع للمنطوق وللمفهوم بالأولى **(كالمرتهن)** إذا أذن له في بيعه **(بعده)** أي بعد العقد فيجوز أن لم يقل أن لم آت فهو تشبيه تام **(وإلا)** بأن أذن للأمين أو للمرتهن في العقد أو بعده وقال في الأربع صور إن لم آت بالدين لأجل كذا فبعه أو أذن للمرتهن في العقد وأطلق لم يجز في الصور الخمس بيعه بغير إذن الحاكم لما يحتاج إليه من ثبوت الغيبة وغيرها فإن عسر الوصول له فبحضرة عدول المازري وحضورهم من باب الكمال فإن باع بغير إذن الحاكم مع تيسره **(مضى فيهما)** أي في الأمين والمرتهن في الصور الخمس ومذهب المدونة في الأخيرة وهي مفهوم قوله: بعده كراهة الإذن للمرتهن في العقد وقيل بالجواز وقيل بالمنع لأن الإذن في العقد منفعة زادها الراهن له فهي هدية مديان ومحل الخلاف فيما إذا لم يكن المبيع تافهاً ولم يخش فساده ولم يفوض له فيه وإلا جاز بيعه اتفاقاً إن أصاب وجه البيع لا إن باع بأقل من قيمته فللراهن أخذه من مشتريه فإن تداولته الأملاك أخذ بأي بيع شاء كالاستحقاق **(ولا يعزل)** بالبناء للمجهول **(الأمين)** الموكل على بيع الرهن أو على حوزه فقط أي لا يعزله الراهن فقط ولا المرتهن

جاز وإن كان في نفس العقد لأنه محض توكيل سالم عن توهم كون الرهن فيه مكرهاً كما قال ابن عرفة اهـ.

وفيه نظر فإن ابن عرفة إنما ذكر ذلك في الإذن بعد العقد ونصه قول ابن الحاجب يستقل الأمين بالبيع إذا أذن له قبل الأجل أو بعده ما لم يكن في العقد بشرط صواب لأنه محض توكيل سالم عن توهم كون الراهن فيه مكرهاً اهـ.

ولما ذكر ابن عرفة عن ابن رشد أن في الإذن للمرتهن في أصل العقد قولين قال بعده وسوى اللخمي بين شرط وكيل المرتهن والعدل وهو نص المدونة اهـ.

(كالمرتهن بعده) نسب في ضيح الجواز في هذه لابن رشد وابن زرقون والقول بالمنع لبعض الموثقين قال لأنها هدية مديان واعترض غ نسبه الجواز لابن رشد قائلاً أن الذي لابن رشد أن ذلك لا يجوز ابتداء لأنه وكالة اضطرار قال وأما لو طاع الراهن للمرتهن بعد العقد بأن يرهنه رهناً ويوكله على بيعه عند أجل الدين لجاز باتفاق اهـ.

واعترض ح على غ أن الذي قال ابن رشد فيه أنه لا يجوز ابتداء إنما هو إذا كان ذلك في عقد الرهن أي لا بعده كما توهمه غ ثم ذكر كلام ابن رشد بتمامه فانظره **(وإلا مضى فيهما)** قول ز وقيل بالمنع لأن الإذن في العقد منفعة زادها الراهن الخ تبع تت في هذه العلة وهي غير صواب بل هي علة للقول بمنع الإذن بعد العقد وقبل حلول الأجل كما في ضيح وغيره انظر طفى **(ولا يعزل الأمين)** قول ز وينبغي تقييده قياساً على ما في الوكالة الخ فيه نظر

فقط فإن اتفقا على عزله فلهما ذلك وليس له هو عزل نفسه في صورتيه كذا يظهر وظاهر قوله: ولا يعزل ولوالي بدل أوثق منه وينبغي تقييده قياساً على ما في الوكالة بما إذا لم يكن البدل أوثق **(وليس له)** أي للأمين الموكل على بيع الرهن أو على حوزه **(إيصاء)** عند سفره أو موته **(به)** أي بالائتمان المفهوم من أمين لأن الحق في ذلك للمتراهنين وهما لم يرضيا إلا بأمانته لا أمانة غيره ولو قال ولا ينفذ الإيصاء به لكان أحسن لأنه لا يلزم من عدم جواز إيصائه به عدم نفوذه ومثل الأمين القاضي بخلاف الخليفة والمجبر والوصي وإمام الصلاة المقام من جانب السلطان وكذا ناظر الوقف له الإيصاء به إن جعله له الواقف وإلا فكالقاضي **(وباع الحاكم)** الرهن **(أن امتنع)** الراهن من بيعه وهو معسر لا مال له غيره أو امتنع من الوفاء وهو موسر ولا يحبس ولا يضرب ولا يهدد بذلك وكذا بيع الرهن إذا كان الراهن غائباً مع إثبات الدين والرهن ولو كان غيره أولى بالبيع كما استظهره ابن عرفة قائلا: لتعلق حق المرتهن بعينه وربما كان أيسر بيعاً مع أن راهنه كالملتزم بيعه برهنه وقال الصقلي ينظر السلطان في الأحسن بالبيع الرهن أو غيره وفيه نظر وظاهر ما يأتي عن ابن رشد خلافه اهـ.

إذ حيث لم يتفقا على عزله فلا يعزل والوالي أوثق منه **(وليس له إيصاء به)** قول ز ومثل الأمين القاضي الخ قال غ في تكميله قاعدة ذكرها ابن محرز في كتاب الأقضية ونصه لم يختلفوا أنه ليس للقاضي أن يوصي بالقضاء لغيره عند موته وفرقوا بين القضاء وبين الوصية والإمامة الكبرى والمعنى الذي تضبط به هذه الأصول على اختلافها أن من ملك حقاً على وجه لا يملك معه عزله فله أن يوصي به ويستخلف عليه وذلك كالخليفة والوصي والمجبر على مذهب ابن القاسم فيها وإمام الصلاة وكل من ملك حقاً على وجه يملك معه عزل عنه فليس له أن يوصى به وذلك كالقاضي والوكيل وإن كان مفوضاً إليه وخليفة القاضي المقام للأيتام وما أشبه ذلك ومن يده أخذها ابن هشام في مفيد الحكام اهـ.

والله تعالى أعلم **(وباع الحاكم أن امتنع)** ابن رشد الذي جرى به العمل أن القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له وتحليفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه لباق له عليه إلى حين قيامه اهـ.

نقله ح وذكر ابن عرفة في إثبات ملك الراهن له أربعة أقوال ونظر ابن عرفة فيما إذا ادعى الراهن البخس قال وكان بعض القضاة يسمع قوله واستظهر هو أنه لا يسمع قوله قال ولكن بعد أن يتلوم له بحسب ذلك الشيء المرهون قرب عقار يكفي في إشهاره الشهران ورب آخر لا يكفي فيه إلا ثلاثة أشهر اهـ.

وقول ز وبحث معه ح بأن ما نقله عن ابن رشد موافق للصقلي الخ نص ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد الرهن لا يباع على الراهن لا إذا ألد في بيعه أو عاب ولم يوجد له ما يقضي منه دينه فيحتاج إلى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته من بعدها ولا يفعل ذلك إلا القاضي فأشبه حكمه على الغائب ابن عرفة ظاهر حصره ما يتوقف عليه بيع الرهن فيما ذكر أنه لا يتوقف على كونه أولى ما يباع عليه ولا بلوغه قيمته اهـ.

وبحث معه ح بأن ما نقله عن ابن رشد موافق للصقلي وموته كغيبته ويحلف المرتهن فيهما يمين الاستظهار (و) إذا احتاج الرهن الحيوان أو العقار لنفقة وأنفق عليه المرتهن (**رجع مرتهنه بنفقته**) التي أنفقها عليه على الراهن حاضراً أو غائباً ملياً أو معدماً ولو زادت النفقة على قيمة الرهن كما في المدونة والموازية والمجموعة لأن غلته له ومن له الغلة عليه النفقة (**في الذمة**) لا في عين الرهن (**ولو لم يأذن**) له الراهن في الانفاق لأنه قام عنه بواجب وهو مبالغة في قوله في الذمة ردّ بها قول أشهب أن نفقته على الرهن إذا لم يأذن له فيها تكون في الرهن يبدأ بها في ثمنه اهـ.

وفهم منه إنه ليس له منع المرتهن من النفقة وهو كذلك لهلاك الحيوان حينئذٍ وخراب العقار (**وليس**) الرهن (**رهنا به**) أي بالاتفاق بمعنى النفقة بخلاف الضالة فإنه يرجع بالنفقة في عين الملتقط ويكون مقدماً على الغرماء بنفقتها والفرق إن الضالة لا يقدر على صاحبها لعدم معرفته له بخلاف الرهن إذ لو شاء طلب ربه ولو غاب رفع للإمام وكلام المصنف فيما ليس له أو أن يباع فيه فلا يعارض ما يأتي من قوله وإن أنفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة لأنه فيما له أو إن وقوله وليس رهناً به مستفاد من قوله: في الذمة وصرح به ليستثنى منه قوله: (**إلا أن يصرح بأنه رهن بها**) أي بالنفقة التي أشار لها بقوله: به أي بالانفاق بتذكير الضمير فقد تفنن في العبارة وفرع على ما قبل الاستثناء قوله: (**وهل**) لا يكون رهناً به (**وإن قال**) أنفق (**ونفقتك في الرهن**) فيحبسه في الدين والنفقة إلا أن تقوم الغرماء فلا يحبس فضلته في النفقة أو كونه ليس رهناً به إن لم يقل أنفق ونفقتك في الرهن فإن قال أي هو رهن بما أنفقت كان رهناً به فيحبسه في الدين والنفقة ولو قامت الغرماء (**تأويلان**) واعترض بأنهما إنما وقعا في أنفق على أن نفقتك في الرهن وأجيب بإنه رأى أن لا فرق بين على والواو وقد يبحث فيه قاله عج أي في قياسه

قلت قول ابن رشد ولم يوجد له الخ ربما يوافق ما لابن يونس كما ذكره ح (**ورجع مرتهنه بنفقته**) ابن عاشر أي التي من شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهناً بدليل ما يأتي في قوله وإن أنفق مرتهن على كشجر خيف الخ وقال في قوله وإن أنفق على كشجر أي مما تتوقف سلامته على النفقة ولا يلزم مالكه لو لم يكن رهناً نفقته وبعدم اللزوم فارقت هذه قوله ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة الخ قال طفى وهو صواب ولعله أخذه من ابن عرفة اهـ.

فيؤخذ من التفريق المذكور أن العقار كالشجر لا كالحيوان لأن نفقته غير واجبة واختار الشيخ المسناوي ما أفاده ز من أن العقار كالحيوان قال لأنه لما رهنها وهو عالم بافتقارها للإصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها في ذمته قال وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الأشجار (**وليس رهناً به**) قول ز مستفاد من قوله في الذمة الخ نحوه لعج واعترضه ابن عاشر وغيره بأن كونه رهناً لا ينافي تعلقه بالذمة كسائر الديون وإنما فائدة كونها في الذمة أنها إذا زادت على الرهن فإنه يتبعه بذلك في ذمته وهذا أعم من كونه رهناً بها أم لا (**تأويلان**) الأول لابن شبلون وابن رشد والثاني لابن يونس وجماعة وقول ز واعترض بأنهما إنما وقعا الخ فيه نظر

المذكور وقد يقال على أن الخ أظهر في حبسه بالنفقة مع قيام الغرماء لأنه قريب من التصريح بأنه رهن بها ويجاب باحتمال أن المعنى أنفق على أن نفقتك بسبب الرهن ففي سببية فلذا جاء في ذلك التأويلان وقياس أنفق ونفقتك في الرهن أي بسببه على ما فيه التأويلان ظاهر حينئذٍ على طريقة قوله الآتي وأنت حر على أن عليك ألفاً أو وعليك ألف لزم العتق والمال وفهم من المصنف إنه لو قال أنفق وهو بما أنفقت رهن فيكون رهناً في النفقة والدين قطعاً وهو كذلك وإنه لو قال له أنفق عليه ولم يزد فله حبس الفضلة إن لم يكن الغرماء وفرع على التأويلين قبله وعلى تعريفه أوّل الباب للرهن الدال بظاهره على عدم افتقاره للفظ قوله: **(ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به)** دال على تعلق لفظ الرهن بالمرهون صريحاً بناء على إنه لا بدّ في النفقة من التصريح بها وعدم افتقاره للفظ مصرح به بناء على القول بعدم اشتراط التصريح بالانفاق **(تأويلان وإن أنفق مرتهن)** من ماله أو تداينه ليوفيه مما يصلح **(على كشجر)** وزرع رهناً عنده فانهارت بئرهما فأحياهما بإنفاقه بعد إباية الراهن منه كما في المدونة وعدم إذنه فيه للمرتهن و**(خيف عليه)** التلف بعدم الانفاق **(بدئ بالنفقة)** على دينه الذي فيه الرهن والفرق بين هذا وبين قوله: قبله في الذمة أن نفقة الحيوان لا بدّ منها وكذا العقار لشبهه بالحيوان فكأن المرتهن دخل على الانفاق عليهما ولما لم يشترط كون الرهن رهناً بها كان سلفاً منه لها بغير رهن بخلاف هدم البئر

فإن كلام ابن يونس صاحب التأويل الثاني يفيد أنه رهن بها سواء قال على أن نفقتك الخ أو قال ونفقتك في الرهن ونصه قال ابن القاسم ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بإذن ربه لأن ذلك سلف ثم قال إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضاً فذلك سواء ويكون رهناً بالنفقة ثم قال فإن غاب وقال الإمام أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة اهـ.

باختصار على نقل ق فعبر مرة بعلى ومرة بالواو لاستوائهما وكذا ابن رشد إذ قال في سماع أبي زيد من كتاب المديان ما نصه قال ابن القاسم في الرهون من المدونة أن الراهن إذا قال للمرتهن أنفق على الرهن على أن نفقتك فيه أنه يكون أحق بما فضل من الرهن عن حقه حتى يستوفي نفقته إلا أن يكون عليه غرماء فلا يكون أحق ببقية الرهن في نفقته منهم وأشهب يرى أنه يكون أحق من الغرماء ببقية الرهن في نفقته بقوله أنفق ونفقتك في الرهن اهـ.

منه ولذا عبر ابن عرفة مثل المصنف في محل التأويلين فقال وفيها لو قال أنفق والرهن بما أنفقت رهن فهو بها رهن ولو قال ونفقتك في الرهن ففي كون فائدته حبسه عن ربه في النفقة لا رهناً بها أو رهنه بها قول ابن شبلون أخذا بظاهرها والصقلي عن بعض القرويين مؤوّلاً عليه المدونة اهـ.

(ففي افتقار الرهن للفظ الخ) الأول هو الآتي على تأويل ابن شبلون وابن رشد والثاني هو الآتي على تأويل ابن يونس فهذا لازم من كلامهم في المسألة المتقدمة وإن لم يصرحوا به قاله طفى أي لم يصرحوا بأنهما تأويلان وإلا فالخلاف في ذلك بين ابن القاسم وأشهب صرح

مثلاً فإنه غير مدخول عليه ولما كان أحياء الزرع والشجر إنما يحصل عن إنفاقه به بدئ به على دين الرهن الأصلي ولم تعد نفقته سلفاً جر نفعاً لشدة ما يلحقه من الضرر لهلاك الرهن بترك الانفاق عليه ومعنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون في ثمن الزرع والتمرة وفي رقاب النخل فإن ساوى ما ذكر للنفقة أخذها المرتهن وأن قصر ذلك عن نفقة لم يتبع لراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه وإن فضل عن نفقته بدئ بها في دينه وإن فضل شيء كان للراهن وقولي وإن قصر ذلك عن النفقة لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه أي بخلاف المسألة السابقة المتعلق انفاقه بذمة الراهن كما قدمنا وقولي بعد إباية الراهن تحرز عما لو أنفق بإذنه أو بدون علمه فنفقته في ذمة الراهن **(وتؤولت)** المدونة **(على عدم جبر الراهن عليه)** أي على الانفاق في هذه المسألة **(مطلقاً)** كان الرهن مشترطاً في العقد للبيع أو للقرض أو متطوعاً به بعده ويخير المرتهن في إنفاقه عليه للإصلاح فيكون ديناً في الذمة وفي تركه **(وعلى التقييد)** لعدم جبره **(بالتطوع)** أي بالرهن المتطوع به **(بعد العقد)** لا في المشترط عنده فيجبر عليه لتعلق حق المرتهن به وإن كان الإنسان لا يجبر على إصلاح عقاره وعليه فيكون فيما أنفق وعدوله لما ذكر عن قوله: تأويلان مفيد لعدم تساويهما وإن أحدهما أرجح ومعلوم إنه الأول **(وضمنه مرتهن)** ادعى تلفه أو ضياعه أورده بثلاثة شروط أولها قوله: **(إن كان بيده)** أي حوزه وحوز كل شيء بحسبه وثانيها كونه **(مما يغاب عليه)** كحلى ومنه سفينة وقت جريها رهنت وحدها أو مع آلتها فإن رهنت آلتها وحدها فمما يغاب عليه مطلقاً وقت جري السفينة أو راسية **(و)** ثالثها **(لم تشهد بينة)** ولو شاهداً مع يمين فيما يظهر **(بكحرقه)** ويضمن مع وجود الشروط المذورة **(ولو شرط)** المرتهن في عقد الرهن **(البراءة)** أي عدم ضمانه له لأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه ولأنه للتهمة عند ابن القاسم وهي قائمة مع عدم البينة خلافاً لقول أشهب لا ضمان عليه عند الشروط وهذا إذا كان في أصل البيع أو القرض فإن كان بعده اعتبر شرطه إذ طوعه بالرهن معروف وإسقاط الضمان معروف ثانٍ فهو إحسان على إحسان ولذا اتفقا على أعمال الشرط في العارية قاله اللخمي والمازري وحكايتهما اتفاق ابن القاسم وأشهب على أعمال الشرط في العارية إحدى طريقتين حكاهما المصنف في بابها بقوله: وهل وإن شرط نفيه تردد وعطف على ما هو داخل في المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه قوله: **(أو علم احتراق محله)** المعتاد وضعه فيه **(إلا ببقاء بعضه محرقاً)** مع علم احتراق محله فلا ضمان زاد ابن المواز وعلم أن النار من غير سببه واختلف هل هو تفسير للمذهب أو

به ابن رشد وابن عرفة وغيرهما **(وتؤولت على عدم جبر الراهن)** قول ز فيكون ديناً في الذمة الخ صوابه فلا يكون ديناً في الذمة كما هو ظاهر وقوله فيما بعده فيكون فيما أنفق صوابه فيكون ديناً في الذمة كما في خش **(وضمنه مرتهن)** أي يضمن الرهن أن مثلياً فمثله وإن مقوماً فقيمته وهل القيمة يوم الضياع أو يوم الارتهان قولان ووفق بعض الشيوخ بين القولين بأن الأول فيما

خلاف وهو مقتضى المصنف قال شيخنا ق صوابه غير محرق إذ البعض المحرق لا يبقى وإنما يبقى البعض الآخر غير المحرق أو أن محرقاً حال من الضمير في محله أي المحل المعتاد وضعه فيه لا من ضمير بعضه فلا إشكال ويمكن أن يطلق المحرق على ما أذهبته النار بالكلية وعلى ما بقيت آثارها فيه ولم تذهبه بالكلية فأطلقه المصنف في قوله: بكحرقه على الأول وفي قوله: إلا ببقاء بعضه محرقاً على الثاني استخداماً اتكالاً على ظهوره من لفظ بقاء اهـ.

وقول المصنف: محرقاً فرض مسألة أي أو مقطوعاً أو مكسوراً أو مبلولاً وكأنه خصه لأجل قوله: **(وأفتى)** أي أفتى الباجي **(بعدمه)** أي الضمان **(في العلم)** لاحتراق محله المعتاد وضعه فيه وادعى إنه كان به إذ لو ثبت إنه كان به لم يضمن باتفاق الباجي وغيره ولما كانت فتوى الباجي حين احتراق أسواق طرطوشة ورأى المصنف الحكم عاماً في الأسواق وفي علم احتراق محل الرهن الكائن للمرتهن نسب له الفتوى **(وإلا)** بأن لم يكن بيده بل بيد أمين أو تركاه في موضعه كثمار برؤوس شجر وكزرع قائم وكرهن سفينة واقفة بالمرسى وإن رهنت آلتها معها وكإعدال في قاعة فندق وكطعام في دار لراهن مطبوعاً عليه أو مفتاحه بيد المرتهن أو كان الرهن بيد المرتهن وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد وحيوان أو شهدت بينة بكحرقه أو وجد بعضه محرقاً مع علم احتراق محله أو علم احتراق محله فقط على ما للباجي **(فلا)**ضمان على المرتهن وصرح بهذا وإن كان مفهوم شرط ليرتب عليه قوله: **(ولو اشترط)** الراهن على المرتهن عند عقد الرهن **(ثبوته)** أي الضمان عليه فلا ضمان عليه ولكن لا بدّ من يمينه إنه تلف بلا سببه متهماً أم لا

إذا ظهر عنده يوم ادعى التلف والثاني فيما إذا لم يعلم متى ضاع قف على المتيطي **(وأفتى بعدمه في العلم)** أفتى بذلك الباجي لما احترق أسواق طرطوشة وبذلك جرى العمل عندنا ونقل في ضيح مثل فتواه عن المازري ونصه وذكر المازري أنه نزل عندهم سنة ست وثمانين وأربعمائة لما فتح الروم زويلة والمهدية ونهبوا الأموال وكثرت الخصومات مع المرتهنين والصناع وفي البلد مشايخ من أهل العلم متوافرون فأفتى جميعهم بتكليف المرتهن والصانع البينة أن ما عنده قد أخذه الروم وأفتيت بتصديقهم قال وكان القاضي حينئذٍ يعتمد على فتواي فتوقف لكثرة من خالفني حتى شهد عنده عدلان أن شيخ الجماعة السيوري أفتى بما أفتيت به ثم قدم علينا كتاب المنتقى فذكر فيه في الاحتراق مثل ما أفتيت وذكر كلام الباجي اهـ.

(وإلا فلا) قول ز أو وجد بعضه محرقاً مع علم احتراق محله على ما للباجي الخ هكذا فيما رأيته من النسخ[1] وصوابه أن يزيد بعد قوله مع علم احتراق محله أو علم احتراق محله فقط على ما للباجي لأن ما للباجي إنما هو فيما إذا لم يكن إلا علم احتراق محله أما إن بقي

---

(١) ما صوبه بن هو في بعض نسخ ز التي بأيدينا وفي بعض كما رأى بن اهـ.

وسيأتي أن ذلك أحد أقوال ثلاثة: (**إلا أن يكذبه عدول**) اثنان أو أكثر وانظر إذا كذبه عدل وامرأتان (**في دعوى موت دابة**) معه بسفر أو حضر ولم يعلم به أحد فيضمن ومفهوم عدول لو كذبه غيرهم لم يضمن لتطرق التهمة بكتمهم الشهادة ومفهوم يكذبه إنه لو صدقه شهود لتأكد الظن بصدقه عدولاً كانوا أو غيرهم ويكفي في تصديق خبر العدول له أنهم رأوا دابة ميتة وإن لم يعلموا أنها الرهن وحلف إنها الرهن حيث لم يعلموا عينها مع كونها مثل المدعي موتها فيما يظهر لا كفرس في حمار ولا مفهوم لموت ولا لدابة فالمراد في دعواه تلف ما لا يضمنه ويكذبانه في ذلك ومثل تكذيب العدول سكوتهم وعدم تصديقهم له ولم يبين المصنف وقت ضمان ما يغاب عليه قال د فيه خلاف هل يضمن القيمة يوم القبض سطلقاً أي وهو الراجح كما نقله عن التوضيح أو إلا أن يرى عنده بعد ذلك فيضمن قيمته يوم رؤى اهـ.

فإن تكررت الرؤية ضمنها عند آخر رؤية وأما ما يأتي في قول المصنف واعتبرت قيمته الخ فهو قيمته المشاهدة في قدر الدين.

تتمة: نقل البرزلي عن ابن عرفة إنه إذا رهن الدار وسلم مكتوبها للمرتهن فضاع فإنها تقوّم على أنها تباع برسم وبغيره ويغرم ما نقصت قيمتها بلا رسم عن قيمتها برسم وأفتى شيخ مشايخ شيخنا الجيزي بإجراء هذا في عقار الوقف حيث ضاع رسمه وينبغي أن محل ذلك إذا لم يكن للوثيقة سجل وإلا غرم أجرة طلوع بدلها منه (**وحلف**) المرتهن (**فيما يغاب عليه**) وأولى في غيره لأنه إذا حلف مع غرم القيمة فأولى مع عدمها لكنه أحد أقوال ثلاثة: ثانيها عدمه مطلقاً ثالثها يحلف المتهم دون غيره وعلى الأول فالفرق بينه وبين الوديعة إنها أمانة محضة والرهن فيه شبه بها أو بالقرض فإن الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط كالوديعة ولا لمنفعة الآخذ فقط حتى يكون ضمانه منه مطلقاً كالقرض بل أخذ شبها منهما فضمن ما يغاب عليه دون ما لا يغاب عليه وصفة يمينه هنا مختلفة فيحلف (**إنه تلف بلا دلسة**) في دعوى التلف (**و**) إنه ضاع و(**لا يعلم موضعه**) في دعوى الضياع قالوا وللتقسيم لا أنه يجمع بينهما وإنما حلف فيهما مع ضمانه القيمة أو المثل في المثلى

بعضه محرقاً فلا ضمان عند الباجي وغيره (**إلا أن يكذبه عدول**) قول ز وانظر إذا كذبه عدل وامرأتان الخ لا وجه للتنظير في هذا القبول العدل والمرأتين في المال وما يؤول إليه وقول ز ومثل تكذيب العدول سكوتهم الخ يعني إذا كان سكوتهم لوجه وإلا فهو جرحة في حقهم حيث سئلوا وسكتوا (**وحلف فيما يغاب عليه**) قول ز ثانيها عدمه مطلقاً الخ بل الثاني يقول لا يمين عليه إلا أن يدعي الراهن علم ذلك وإلا حلف له المرتهن كما في ق عن ابن عرفة والقول الأول الذي اقتصر عليه قول ابن مزين قال عياض وعليه حمل بعض الشيوخ ظاهر المدونة وقول ز ومقتضى هذا التعليل إلى قوله أنه لا يحلف ولا يضمنه صوابه ويضمنه بالإثبات إذ الذي في المدونة أن الضمان لا ينتفي إلا ببينة تشهد على هلاكه من غير سببه

للاتهام على تغييبه وإخفائه رغبة فيه ومقتضى هذا التعليل إنه لو شهدت له بينة بتلفه ولم تشهد مع ذلك بتلفه بغير سببه إنه لا يحلف ولا يضمنه وهو كذلك كإتيانه ببعضه محرقاً ولم يعلم احتراق محله فإنه لا يحلف إذ لا يتهم على أنه غيبه مع ضمانه كشهادتها عليه بتلفه بسببه أو مجملاً فيضمنه ولا يحلف فلا يلزم من نفي الحلف نفي الضمان وظاهر قوله: حلف متهماً أم لا لأن هذه اليمين استظهار واستشكل قوله: بلا دلسة بأن مقتضاه إنه لا يضمن إذا لم يدلس مع إنه يضمن دلس أم لا وأجيب بأن المراد بها السبب واعترض بأنه يحلف سواء تلف بسببه أم لا وأجيب أيضاً بأنه مع عدم الدلسة يضمنه ضمان الرهن ومع الدلسة ضمان التعدي وهو يختلف مع الأول بالنظر لوقت الضمان وأجيب أيضاً بأن المراد بالدلسة الإخفاء **(واستمر ضمانه)** أي ما يغاب عليه على المرتهن إلى أن يسلمه لربه و**(إن قبض الدين)** من الرهن **(أو وهب)** الدين للراهن أو أخذت امرأة رهناً بصداقها وتبين فساده وفسخ قبل الدخول أو كان في نكاح تفويض وطلق قبل البناء فالموضع للمبالغة كما قررنا ولو قال وإن برئ من الدين لشمل ما زدناه عليه وأشار المصنف بما ذكر إلى دفع توهم أن الرهن بعد قبض الدين أو هبته صار كالوديعة وسبب الدفع أنها في الأصل قبضت لمحض الأمانة ونفعها خاص بربها والرهن قبض توثقاً لا أمانة والانتفاع به لهما معاً للمدين بأخذ الدين وللمرتهن بالتوثق في دينه وظاهر قوله: أو وهب كانت الهبة مطلقة أو معلقة بحسب المعنى لا لفظاً على براءة ذمته وفي كلام أشهب تقييده بالأول وتردد ح في أنه هل يقيد به المصنف أم لا ويوافق ما لأشهب ما في نكاحها فيمن باع سلعة لرجل فأخذ ثمنها ثم وهبه للمشتري ثم استحقت تلك السلعة إنه لا رجوع له على البائع لحجته أن يقول لم أهبك إلا ثمن سلعة مملوكة لي والآن قد ارتفع ملكي عنها فيرتفع ثمنها اهـ.

تنبيه: إذا وهب الراهن الرهن لأجنبي تنزل منزلة الواهب فيضمنه له المرتهن ضمان الرهان ويجري فيه أيضاً قوله: **(إلا أن يحضره)** المرتهن لربه **(أو يدعوه)** بعد قضاء الدين **(لأخذه)** من غير إحضاره **(فيقول)** في الثانية **(اتركه عندك)** وإن لم يقل وديعة فلا ضمان عليه إذا ضاع لأنه صار أمانة فإن دعاء لأخذه قبل قضائه استمر ضمانه وإذا أحضره على الوجه الكافي فلا فرق بين أن يقول اتركه عندك أم لا ومثل الإحضار شهادة بينة بوجوده

انظر ق **(وإن قبض الدين)** قول ز فالموضع للمبالغة كما قررنا الخ فيه نظر بل ليس الموضع للمبالغة خلافاً لما زعمه لأنه لا استمرار قبلها فالأولى نسخة إن قبض دون واو وقول ز وظاهر قوله أو وهب كانت الهبة الخ الذي في ح أن أشهب يقول أن المرتهن إذا وهب الدين للراهن ثم تلف الرهن فضمنه فإن الهبة تبطل ويلزم الراهن غرم الدين ويتقاصان فإن فضل عند أحدهما للآخر شيء دفعه له وتردد ح فقال يحتمل أن ابن القاسم يقول بما لأشهب ويحتمل أن يخالف فيقول بلزوم الهبة وإن ضمن المرتهن وبهذا تعلم ما في كلام ز فإنه يوهم أنهما صورتان الأولى يتفق فيها ابن القاسم وأشهب على لزوم الهبة والثانية اختلفا فيها وح لم

عند المرتهن بعد وفاء الدين ولا مفهوم لقوله: يدعوه لأخذه بل حيث قال بعد قضاء الدين اتركه عندك وتلف فإنه يبرأ منه دعاه لأخذه أم لا **(وإن جنى الرهن)** بعد حيازة المرتهن إياه أي ادعى شخص على الراهن جناية الرهن على مال أو بدن فلا منافاة بينه وبين قوله: **(واعترف راهنه)** ويدل على أن هذا مراده تعبيره الآتي في قسيمة بثبتت **(لم يصدق أن أعدم)** أي كان معدماً ولو بالبعض حال اعترافه واستمر أو طرأ له ذلك قبل الأجل وإنما لم يصدق لأنه يتهم على خلاصه من يد مرتهنه ودفعه للمجني عليه والمراد لم يصدق بالنسبة للمرتهن وأما بالنسبة للمجني عليه فيصدق لأنه يؤخذ بإقراره فإن خلص من الرهن تعلق به حق المجني عليه فيخير سيده بين إسلامه وفدائه فإن بيع في الدين تبع المجني عليه الراهن بالأقل من الثمن وأرش الجناية وكلام المصنف في رهن تتعلق الجناية به كعبد أما إن كان حيواناً لا يعقل فإنها لا تتعلق به أصلاً بل إما هدر وإما أن تتعلق بالغير كالسائق والقائد والراكب كما سيأتي تفصيله إن شاء الله وظاهر كلامه ادعى جنايته قبل الرهن أو بعده وهو كذلك إذ الفرض أن الراهن معدم والمرتهن حائزة فيهما كما مر وإنما يفترقان إذا كان ملياً كما قال: **(وإلا)** يكن الراهن معدماً خير بين فدائه وإسلامه مع بقائه رهناً في الحالين كما أشار له بقوله: بقي الرهن على رهنيته ساقطاً حق المجني عليه منه أو بقي بقاء مستمراً غير محدود **(أن فداه وإلا)** يفده المليء بقي أيضاً متعلقاً به حق المجني عليه منه أو بقاء محدود إلى حلول الأجل كما قال: **(أسلم بعد الأجل ودفع الدين)** فإن أعدم قبل دفعه لم يسلم كأن فلس قبله أيضاً فيكون المرتهن أحق به لأن الفرض أن الجناية لم تعرف إلا بإقرار الراهن ومحل قوله: وإلا بقي الخ إذا اعترف الراهن المليء إنه جنى بعد الرهن كما يفيده تعليق الحكم بالوصف فإن اعترف بعد الرهن إنه جنى قبله ثم رهنه أو كأن اعترف قبل الرهن بجنايته كما في الشارح بقي أيضاً رهناً إن فداه وإن أبى حلف إنه ما رضي بحمل الجناية وأجبر على إسلامه مع تعجيل الحق إن كان مما يعجل كمن أعتق وأقر أنه لغيره فالعتق لازم ويعجل قيمته للمقر له وإن كان الدين مما لا يعجل بأن كان عرضاً من بيع ولم يرض من هو له بتعجيله لغا إقراره على المرتهن كما لو كان معسراً والدين مما له تعجيله ويخير المجني عليه بين تغريمه قيمته يوم رهنه لتعديه وبين صبره حتى يحل الأجل ويباع ويتبعه بثمنه وهذا ما لم يكن الأرش أقل فيغرمه **(وإن ثبتت)** الجناية بعد الرهن **(أو اعترفا)** أي المتراهنان بها فإن كان المقتول عبداً لسيده لم يقتله إلا أن يعجل الدين قاله ابن عرفة وإن كان أجنبياً فقد تعلق بالعبد ثلاثة حقوق حق للسيد وللمرتهن وللمجني عليه فيخير السيد أولاً لأنه المالك بين

يقل ذلك فتأمله **(وإلا أسلم بعد الأجل ودفع الدين)** ابن عرفة انظر لو أبى من فدائه أولاً وهو مليءٌ ثم أراده حين الأجل ونازعه المجني عليه فالأظهر أنه ليس له ذلك لأنه لو مات كان من المجني عليه اهـ.

فدائه وإسلامه فإن فداه بقي رهناً بحاله وترك هذا الوضوحه قاله تت وقال د استغناء عنه بما سبق من التصريح بالفداء إذ الحكم هنا مساوٍ لذلك ولا يقال تركه لوضوحه لأنا نقول كان يمكنه أن يتركه فيما سبق لوضوحه أيضاً (و) إن لم يفده و(**أسلمه**) أي أراد إسلامه للمجني عليه فيخير المرتهن حينئذٍ لتقدم حقه على المجني عليه بين إسلامه وفدائه (**فإن أسلمه مرتهنه أيضاً**) كالراهن (**فللمجني عليه بماله**) رهن معه أم لا زاد في المدونة ويبقى دين المرتهن بحاله أي بلا رهن ابن يونس وليس له أن يؤدي الجناية من مال العبد إلا أن يشاء سيده زاد في النكت وسواء كان مال العبد مشترطاً إدخاله في الرهن أم لا لأن المال إذا قبضه أهل الجناية قد يستحق فيكون على السيد غرم مثله لأن رضاه بدفعه إليهم كدفعه من ماله وأما إذا أراد ذلك الراهن وأبى المرتهن فإن لم يكن إدخاله مشترطاً في الرهن فلا كلام للمرتهن وإن كان مشترطاً إدخاله فيه فإن دعى المرتهن إلى أن يفديه كان ذلك له وإن أسلم العبد كان ذلك للراهن قاله تت ونحوه للشارح ثم ذكر قسيم قوله: فإن أسلمه فقال: (**وإن فداه**) أي فدى المرتهن الرهن الذي أسلمه الراهن وكان ذلك الفداء (**بغير إذنه**) أي الراهن (**ففداؤه في رقبته**) فقط على المشهور مبدأ به على الدين لا في ماله أيضاً لأنه إنما افتكه ليرده إلى ما كان عليه أولاً ولولا ذلك لما كان له طريق إلى العبد بوجه وحينئذٍ فيرجع إلى ما كان عليه وهو إنما كان مرهوناً بدون ماله وقيل فيها وفي ماله (**إن لم يرهن بماله**) فإن رهن به ففداؤه فيهما وأما ذمة الراهن فلا يتعلق بها مطلقاً قاله د قال تت وينبني على المشهور ومقابلة إنه لو كان مرهوناً بخمسين أي على خمسين هي الدين وفداه المرتهن بخمسة وعشرين وبيع مع ماله بمائة وكانت رقبته تساوي خمسين اختص المرتهن على المشهور بخمسين قيمة الرقبة بخمسة وعشرين نظير ما فداه وخمسة وعشرين من دينه وحاصص الغرماء في الخمسين الذي بيع بها ماله بالخمسة وعشرين الباقية له إذ لم يبق له أي بعد الفداء رهن يختص به أي إذ الفرض إنه رهن بغير ماله وعلى مقابله يختص بخمسة وسبعين والباقي للغرماء اهـ.

والفرق بين هذا وما تقدم في النفقة إنه هنا أسلمه فهو غير ملتزم لفدائه بخلاف

وسبق إليه أبو الحسن (**فإن أسلمه مرتهنه أيضاً فللمجني عليه بماله**) ابن عرفة فإن كان للعبد مال لم يكن لمرتهنه فداؤه منه بغير إذن ربه اهـ.

وقال في ضيح ابن يونس وليس للمرتهن أن يؤدي من مال العبد الجناية ويبقى رهناً إلا أن يشاء سيده زاد صاحب النكت وسواء كان مال العبد مشترطاً إدخاله أم لا لأن المال إذا قبضه أهل الجناية فقد يستحق فيتعلق على السيد غرم مثله لأن رضاه بدفعه إليهم كدفعه ذلك من ماله وأما إن أراد الراهن ذلك وأبى المرتهن فإن كان لم يشترط المرتهن إدخال المال في الرهن فلا كلام له وإن اشترط إدخاله في الرهن فإن دعى المرتهن إلى أن يفديه كان ذلك له وإن أسلم العبد كان ذلك للراهن اهـ.

النفقة ويؤخذ من قوله ففداؤه في رقبته إنه لو لم تف رقبته بالفداء لسقط عن السيد ولم يتبع به لأن من حجته أن يقول للمرتهن إن كنت قادراً على تسليمه **(ولم يبع)** هذا الجاني جبراً على الراهن **(إلا في)** انتهاء **(الأجل)** وذلك بعده سواء كان الفداء في الرقبة أو فيها مع الحال لأنه إنما رجع على ما كان عليه وهو إنما يباع عند الأجل فإن فضل من ثمنه فضلة عن الدين والفداء فللراهن إذ تسليمه ليس قاطعاً لحقه فيها **(و)** أن فداه **(بإذنه فليس رهناً به)** بل سلفاً في ذمة الراهن والظاهر أن له حبسه ما لم تقم الغرماء عليه بالأولى من مسألة النفقة وما مشى عليه ضعيف والمذهب إنه يكون رهناً به فلو قال كبإذنه لمشى عليه مع إفادة التشبيه إنه أيضاً يجري فيه قوله: ففداؤه الخ **(وإذا قضى بعض الدين أو سقط)** بعضه عن الراهن بإبراء أو هبة أو صدقة أو طلاق قبل البناء **(فجميع الرهن)** اتحد أو تعدد **(فيما بقي)** من الدين لأن كل جزء من الرهن رهن بكل جزء من الدين الذي رهن فيه بمعنى الكلية لا بمعنى التوزيع إن اتحد مالك الدين فإن تعدد ولا شركة بينهم فيه فعلى معنى التوزيع قاله ابن عرفة كما في تت فعل كلام المصنف إن اتحد الراهن والمرتهن فليس له أخذ شيء من المتعدد لأنه قد يحول سوقه فإن تعدد الراهن كرجلين رهنا داراً لهما في دين فقضى أحدهما حصته من الدين فله أخذ حصته من الدار فإن تعدد المرتهن واتحد الراهن والرهن وقضى الراهن أحدهما فقال ابن القاسم حكمها كالأولى واستشكل بجولان يد الراهن مع المرتهن الذي لم يعط دينه وذلك مبطل للرهن وأجيب بأنه إنما تكلم على خروج حصة المرتهن الذي استوفى حقه من الراهن وأما كون بقائها تحت يد الراهن لا يبطل فلم يذكره والمستفاد مما تقدم إنه مبطل وحينئذٍ فلا يمكن الراهن من ذلك بل يبيع الحصة أو يجعلها تحت يد أمين أو المرتهن الآخر وقد تقدم وحيز بجميعه أن بقي فيه للراهن.

فرع: من ادعى ديناً وأخذ به رهناً ثم صدق على بطلان دعواه أو على أنه قضاه الدين فإنه يضمن الرهن ضمان العداء فيضمنه ولو كان مما لا يغاب عليه أو تلف ببينة

ووقع في بعض نسخ ز ما يخالف ما ذكرناه عن ابن عرفة وضيح وهو غير صواب **(وبإذنه فليس رهناً به)** ابن عرفة ولو فداه بإذن ربه ففي كونه رهناً فيما فداه به مع دينه مطلقاً وإن نص على كونه رهناً بالفداء نقلا الشيخ عن الموازية قول ابن القاسم مع مالك ومحمد مع أشهب المتيطي خالف كل من ابن القاسم وأشهب قوله فيمن أمر من يشتري له سلعة ينقد ثمنها عنه قال ابن القاسم لا تكون بيد المأمور رهناً فيما دفع وقال أشهب هي رهن به ابن عرفة ويجاب لابن القاسم بأن الدافع في الجناية مرتهن فانسحب عليه حكم وصفه ولأشهب يتقدم اختصاص الراهن بمال العبد قبل جنايته فاستصحب وعدم تقدم اختصاص الآمر بالسلعة قبل الشراء اهـ.

(فجميع الرهن فيما بقي) قول ز فإن تعدد المرتهن واتحد الراهن الخ صورتها قول المدونة من رهن داراً من رجلين صفقة واحدة لهما ولا شركة بينهما فقضى أحدهما كل حقه أخذ حصته من الدار اهـ.

بخلاف ما لو قامت بينة بقضاء الدين فلا يضمنه إلا ضمان الرهن لأن الأول أقر بتعدية في قبضه وهذا بخلاف من ادعى نصيباً في أمة مجحده من هي في يده فأثبت دعواه ببينة فإن من هي في يده ضامن قاله ح **(كاستحقاق بعضه)** فجميع الدين فيما بقي وهذه عكس ما قبلها إذ ما قبلها جميع الرهن في بعض الدين وهذه بعض الرهن في جميع الدين ثم إن كان الرهن مما ينقسم قسم وبقيت حصة الراهن رهناً وإن كان مما لا ينقسم بيع جميعه كغيره من المشتركات التي لا تنقسم إذا طلب أحد الشريكين البيع جبر له الآخر انظر تت ومفهوم بعضه إن استحقاقه كله مر بل لرهنيته فإن استحق كله معيناً قبل قبضه خير المرتهن بين فسخ البيع قائماً أو فائتاً وبين إمضائه فيبقى دينه بلا رهن كما إنه يبقى بلا رهن إن استحق معيناً بعد قبضه إن لم يغره الراهن والأخير كما مر وإن استحق غير معين بعد القبض فعليه خلفه على الأرجح وقبل القبض لا يتصور فيه ذلك والتلف كالاستحقاق وانظر إذا وقع ذلك في القرض هل يجري فيه هذا التفصيل أولاً لأنه معروف والبيع مبني على المشاحة وانظر إذا غره في مسألة المصنف في استحقاق بعضه بعد القبض معيناً هل يخير كاستحقاق كله إذا غره أولاً لأن معه رهناً في الجملة أو يخير في مقابلة ما استحق وأما غير المعين فيأتيه ببدل البعض المستحق (و) إن ادعى شخص بيده سلعة إنها رهن عنده في ثمن شيء باعه لمالكها أو في دراهم أقرضها له وادعى مالكها إنه لم يشتر ولم يقترض وأنها وديعة أو عارية لا رهن كان **(القول)** بيمين **(لمدعي نفي الرهنية)** عن أصل الشيء أو عن واحد من متعدد أو عن جزء من متحد كما يفيده ما نقله تت عن استظهار ابن عرفة في الثالث أي لعموم أن القول لمدعي نفي الرهنية مخالفاً لقول ابن العطار القول

وهذه هي محل البحث والجواب الذي ذكره فيه لعياض كما في ضيح وغيره **(والقول لمدعي نفي الرهنية)** ما صور به ز هنا وإن كان الحكم فيه كما ذكر إلا أنه لا ينبغي تصوير المصنف به لأن فيه الاختلاف في أصل الدين ومعلوم أن القول لمنكره وإن انتفى الدين انتفت الرهنية تبعاً له والحق في التصوير هنا ما صور به ح وهو الذي في ق عن المدونة وبه صور ز في تنازع المتبايعين كلام المصنف هنا وهو أنهما تنازعا في سلعة معينة وعند صاحبها دين لمن هي عنده هل هي رهن أو وديعة مع اتفاقهما على ثبوت الدين ومدعي نفي الرهنية هو رب السلعة غالباً وقد يدعي نفيها من هي بيده أو يدعي الإيداع ليسقط الضمان عن نفسه فيما يضمنه المرتهن والله أعلم وقول ز في المسألة الأخيرة كمن دفع سلعة لآخر وأخذ الدافع من الآخر قدراً من الدراهم الخ ما ذكره في هذه من أن القول لمدعي الرهنية هو الظاهر ورأيت بخط الشيخ ميارة فيما كتبه على تت أن القول في هذه قول مدعي الشراء ونفي الرهنية مع يمينه وأدخلها في كلام المصنف وأحال فيها على مجالس المكناسي أول البيوع والذي رأيته في مجالس المكناسي هو ما نصه فإن كان البائع يدعي أن إظهار البيع كان منهما تحيلاً وإن ذلك كان منهما على وجه الرهن وأنكر ذلك المشتري وقال إنما كان البيع بينهما ظاهراً وباطناً قلت يكلف البائع البينة على دعواه الرهنية اهـ.

لمدعي رهنية جميعه وإنما كان القول لمدعي نفي الرهنية لأن مدعي الرهنية أثبت للثوب مثلاً وصفاً زائداً وهو الرهنية فعليه البينة والنافي لذلك متمسك بالأصل فإن اتفقا على وقوع العقد وقال البائع على رهن والآخر على غيره حلفاً وفسخ البيع مع قيام السلعة فإن فاتت فللمشتري أن أشبه وحلف كما قدمه في اختلاف المتبايعين فلا يعارض ما هنا لتغاير الموضوع لأنه هنا اختلفا في العقد كما مر فإن اتفقا على وقوع العقد على رهن وبيد المرتهن سلعة ادعى إنها رهن وربها إنها وديعة والرهن أخرى لم يدفعها له فالقول لمدعي الرهنية فلا تدخل هذه في كلامه هنا كما لا يدخل فيه مدعي الشراء كمن دفع سلعة لآخر وأخذ الدافع من الآخر قدراً من الدراهم ثم قال أحدهما وقع البيع بذلك وأنكر الآخر وقال بل السلعة رهن في الدراهم وهي قرض فإن القول لمدعي الرهنية لما تقدم في اختلاف المتبايعين من أن القول لمنكر العقد إجماعاً **(وهو)** باعتبار قيمته ولو مثلياً وفات في ضمان المرتهن أو كان قائماً **(كالشاهد)** للراهن أو المرتهن إذا اختلفا **(في قدر الدين)** لأن المرتهن أخذه وثيقة بحقه ولا يتوثق إلا بمقدار دينه فأكثر فإذا أقر الراهن أن الدين مائة دينار مثلاً وإن الرهن في خمسين منها وقيمته خمسون فالقول قوله: بيمينه فيدفع الخمسين ويأخذ الرهن وتبقى الخمسون الثانية بلا رهن لا قول المرتهن إنه رهن في المائة وكقول الراهن في دينار والمرتهن في اثنين والرهن قائم فيصدق من شهد له بيمينه فإن كانت قيمته ديناراً صدق الراهن أو دينارين صدق المرتهن **(لا العكس)** بالرفع عطف على المبتدأ أي لا يكون الدين كالشاهد في قدر الرهن فإن اختلفا في صفته بعد هلاكه فالقول للمرتهن كما سيذكره المصنف قريباً ولو ادعى صفة دون مقدار الدين لأنه غارم والغارم مصدق وكذا إن لم يدع هلاكه وأتى برهن يساوي عشر الدين مثلاً وقال هو الرهن وقال الراهن بل رهني غير هذا وهو مساوٍ للدين فالقول للمرتهن أيضاً على المشهور وإن لم

بلفظه وقد يقال هذه الصورة اتفقا فيها على وقوع البيع ظاهراً بخلاف مسألتنا فتأمله **(وهو كالشاهد في قدر الدين)** أي في قدر الدين الذي رهن فيه قال ح وسواء أنكر الراهن الزائد بالكلية أو أقر به وادعى أن الرهن في دونه اهـ.

وعلى هذا يتنزل المثالان في ز.

فرع: انظر إذا قام له شاهد واحد بقدر الدين هل يضم للرهن ويسقط اليمين عن المرتهن أولاً ولا بد من اليمين مع الشاهد نقل بعضهم عن المتيطي أنه لا يضم له وأنه لا بد من اليمين لأن الرهن ليس شاهداً حقيقياً وهو ظاهر **(لا العكس)** قول ز فالقول للمرتهن أيضاً على المشهور الخ هذا قول أشهب قائلاً وإن لم يساو الرهن إلا درهماً واحداً وقال عيسى نحوه عن ابن القاسم وبه قال ابن حبيب وابن عبد الحكم ابن عبد السلام وهو المشهور وعلله القاضي في المعونة بأنه مؤتمن عليه ولم يتوثق منه بإشهاد على عينه وعلله ابن يونس بأنه بمنزلة ما لو قال لم ترهني شيئاً وهو مصدق حينئذٍ بمعنى أنه لو أراد الخديعة لقال لم ترهني لتمكنه من ذلك إذ إقراره بالدين لا يستلزم الإقرار بالرهن بخلاف العكس وهذا المعنى

يشبه لأنه مؤتمن بجعله بيده ولم يشهد على عينه وقيل القول للراهن أن أشبه بناء على أن الدين شاهد في قدر الرهن ومشى على هذا الضعيف ابن عاصم في رجزه ولأجل كون الغارم مصدقاً أجاب ابن القاسم من سأله عن رجل ادعى على آخر باثني عشر ديناراً وثبت عليه ذلك ببينة أو إقراره ثم أقر المدعي إنه قبض منها تسعة وأقام المطلوب بينة إنه قضاه ثلاثة فقال الطالب إنها من التسعة وخالفه المطلوب بأن القول قول المطلوب إنها من غير التسعة ويبرأ من الاثني عشر اهـ.

وانتهاء شهادة الرهن في قدر الدين **(إلى)** قدر **(قيمته)** أي الرهن يوم الحكم إن بقي وسيذكر ذلك واعتبارها إن تلف وبالغ على أن الرهن يكون كالشاهد في قدر الدين بقوله: **(ولو)** كان الرهن **(بيد أمين على الأصح)** لأنه جائز للمرتهن أيضاً ووجه القول الآخر إن الشاهد يكون من قبل رب الحق وما بيد الأمين لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يعتبر ومحل كون ما بيد الأمين من الرهن شاهداً إذا كان قائماً وأما إن فات فلا يكون شاهداً كما أشار له بقوله: **(ما)** أي مدّة كونه **(لم يفت في ضمان الراهن)** بأن كان قائماً أو فات في ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على هلاكه بينة ومفهومه إنه إن فات في ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بيد المرتهن بينة أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين إذ ضمانه من الراهن لم يكن شاهداً في قدر الدين وإنما كان شاهداً إذا فات في ضمان المرتهن لغرمه قيمته وهي تقوم مقامه وإذا فات في ضمان الراهن لم يضمن المرتهن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين بلا رهن فالقول قول المدين فيه وأجرة المقوم على المرتهن فيما يظهر ورتب أيضاً على كونه كالشاهد أحوالاً ثلاثة للرهن وهي إما شهادته للمرتهن أو للراهن أو لا يشهد لواحد منهما لأن الراهن إذا قال الدين عشرة وقال المرتهن عشرون فقيمته إما عشرة أو عشرون أو خمسة عشر فأشار إلى الأولى بقوله: **(وحلف مرتهنه)** الذي شهد بالرهن له بقدر دينه **(وأخذه)** في دينه لثبوته حينئذٍ بشاهد ويمين على المشهور لأن المدعي إذا قام له شاهد وحلف معه لم يحلف المدعى عليه معه ومقابله لا بدّ من يمين الراهن إذا طلبها المرتهن ليسقط عن نفسه كلفة بيع الرهن في الدين ولأن المرتهن يخشى من استحقاق الرهن أو ظهور عيب به وصححه عياض فإن نكل حلف الراهن وعمل بقوله: فإن نكل عمل بقول المرتهن فيعمل بقوله: إن حلف أو نكلا **(إن لم يفتكه)** الراهن بما ادعاه المرتهن وشهد له به الرهن

كقول المصنف كدعواه رد ما لم يضمن أي لأن ما لا يضمنه مصدق في دعوى تلفه فيصدق في دعوى رده بخلاف العكس والله تعالى أعلم ومقابل هذا القول لأصبغ واختاره ابن رشد قائلاً قول أشهب إغراق واستقر به ابن عبد السلام **(ولو بيد أمين على الأصح)** ابن عرفة وما بيد أمين في كونه شاهداً ولغوه قولاً محمد واللخمي عن القاضي وصوب الأول اهـ.

وعليه فصواب المصنف على المختار ونسب في ضيح التصويب لأبي محمد فانظره **(وأخذه إن لم يفتكه)** قول ز فإن استحق من يده في هذه الخ فيه نظر بل إنما يرجع في

وظاهر قوله: أخذه سواء ساوت قيمته ما ادعاه أو زادت وهو كذلك وإنما أخذه مع زيادة قيمته على دعواه لأن ربه لما لم يفتكه فقد سلمه له فيما ادعاه فإن استحق من يده في هذه وفي المسألة الثالثة فالظاهر رجوعه على الراهن بقيمته وأشار إلى الحالة الثانية بقوله: **(فإن زاد)** ما ادعاه المرتهن على قيمة الرهن ووافقت قيمته دعوى الراهن **(حلف الراهن)** وأخذه ودفع ما أقر به فإن نكل حلف المرتهن وعمل بقوله: وإن نكل أيضاً عمل بقول الراهن فيعمل بقوله: إذا حلف أو نكلا كما تقدم نظيره في المرتهن وأشار إلى الحالة الثالثة بقوله: **(وإن نقص)** ما ادعاه الراهن عن قيمة الرهن ونقصت أيضاً عن دعوى المرتهن بأن قال هو رهن عندي على عشرين وقال الراهن بل على عشرة وقيمة الرهن خمسة عشر **(حلفاً وأخذه)** المرتهن بما فيه وكذا إن نكلاً **(إن لم يفتكه)** الراهن **(بقيمته)** فإن افتكه بقيمته يوم الحكم وهي الخمسة عشر في المثال المذكور أخذه لا بما حلف عليه المرتهن لأن دعواه تزيد على قيمته وإنما اعتبر هنا فكه بها فقط لدعوى المرتهن الزيادة على قيمته وأخذه فيما مر بما ادعاه المرتهن ولو زائداً على قيمته لشهادة الرهن له ولذا حذفها المصنف هناك وذكرها هنا وقوله: حلفاً أي ويبدأ المرتهن لأن الرهن كالشاهد إلى قيمته ويحلف على جميع ما ادعاه وإن أخذ قيمة الرهن فقط بخلاف من ادعى عشرين وأقام شاهداً على خمسة عشر فإنه يحلف على ما شهد به الشاهد فقط والفرق أن المرتهن يدعي أن الرهن في مقابلة جميع ما يدعيه وكذا يحلف على ما شهد به الشاهد فيما إذا ادعى عشرين وشهد له بأزيد لكن لا يأخذ إلا ما ادعى به فقط كما يفيده قوله في الفلس وإن نكل حلف كل كهو وأخذ حصته ثم إذا حلف المرتهن على جميع ما ادعاه ووجد شاهداً بما ادعى وأخذ الزائد من الراهن فالظاهر إنه يكتفي بيمينه الأولى ولا يخالف هذا قوله الآتي وإن حلف المطلوب ثم أتي بآخر فلا ضم وفي حلفه معه وتحليف المطلوب إن لم يحلف قولان لأنه حصل في هذه حلف المطلوب لرد شهادة الشاهد **(وإن اختلفا)** أي الراهن والمرتهن **(في قيمة)** رهن **(تالف)** عند المرتهن احتيج إليها لتشهد على الدين أو ليغرمها المرتهن حيث توجه عليه الغرم **(تواصفاه ثم)** إن اتفقا على صفته **(قوم)** من أهل الخبرة وقضى بقولهم ولا يحتاج لجماعة واختلف هل يكفي الواحد بناء على أنه خبر أو لا بدّ من اثنين بناء على إنه شاهد قيل وهو المعتمد هنا وقوله: فيما يأتي لا مقوم هو فيما بين الشركاء بإرث أو غيره **(فإن اختلفا)** في صفته مع تلفه **(فالقول للمرتهن)** بيمينه ولو ادعى شيئاً يسيراً لأنه غارم وقال أشهب إلا أن يتبين كذبه لقلة ما ذكره جداً **(فإن تجاهلا)** أي قال كل لا أعلم الآن قيمته ولا صفته **(فالرهن بما فيه)** ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء لأن كلا منهما لا يدري هل يفضل له شيء عند صاحبه أم لا وانظر هل لا بدّ من أيمانهما كتجاهل المتبايعين قال بعض لم أر فيه نصاً ومفهوم تجاهلاً

الاستحقاق بقيمته إذا كانت قدر ما ادعاه أو أقل وأما إن كانت أكثر مما ادعاه فليس له إلا دينه فقط لأنه هو الذي خرج من يده خلاف ما يوهمه ز من الرجوع بالقيمة في هذه أيضاً تأمله **(وإن نقص حلفاً وأخذه)** قول ز وأخذه فيما مر بما ادّعاه المرتهن ولو زائداً على قيمته الخ

إنه إن جهله أحدهما وعلمه الآخر فيحلف العالم على ما ادعى فإن نكل فالرهن بما فيه ولما ذكر إنه كالشاهد في قدر الدين أي باعتبار قيمته كما مر ذكر وقت اعتبارها بقوله: **(واعتبرت قيمته يوم الحكم أن بقي)** لتكون شاهدة لأيهما لا يوم الارتهان لأن الشاهد إنما تعتبر شهادته يوم الحكم وكذا الرهن **(وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن)** لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالباً **(إن تلف أقوال وإن اختلفا)** بعد القضاء أو عنده **(في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن)** وقال المرتهن عن الدين الذي ليس برهن وكلا الدينين ثابت أحدهما برهن والآخر بدونه **(وزع)** المقبوض على قدر الدينين **(بعد حلفهما)** إن اختلفا بعد القضاء فيصير الدين الباقي نصفه برهن ونصفه بلا رهن فإن اختلفا عنده وزع أيضاً لكن دون يمينهما فيعمم في قوله: وزع ويخصص قوله: بعد حلفهما باختلافهما بعد القضاء ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل وظاهر قوله: وزع الخ حل الدينان أو أحدهما أو لم يحلا استوى أجلهما أو اختلف تقارب أو تباعد وهو كذلك على المذهب وتفصيل اللخمي ضعيف وهو أن محل التوزيع إذا حلا أو كاناً مؤجلين واتفق أجلهما أو تقارب فإن تباعد فالقول لمدعي القريب وكذا إذا حل أحدهما فالقول لمدعي القضاء عنه اهـ.

وشبه في التوزيع والحلف قوله: **(كالحمالة)** يحتمل صورتين إحداهما مدين بمائتين إحداهما عليه أصالة والأخرى حمالة ثانيتهما مدين بمائتين أصالة لكن إحداهما ضمنه فيها شخص والأخرى لا ففي الصورة الأولى ادعى القابض أن المقبوض مائة حمالة وادعى الدافع إنها الأصالة وفي الصورة الثانية ادعى القابض أن المقبوضة هي التي بغير حمالة والدافع إنها هي التي بالحمالة وزع بينهما بعد حلفهما وقيد اللخمي الصورتين بما إذا حل الدينان أو اتحد أجلهما أو تقارب فإن حل أحدها فالقول لمدعي القضاء عنه وقيد ابن يونس الصورة الأولى بما إذا أيسر الغريم والكفيل.

صوابه ولو زادت قيمته **(وزع بعد حلفهما)** ابن يونس يتحالفان إن ادعيا البيان ح ظاهره أن التحالف إنما هو مع البيان وبه صرح الشيخ أبو الحسن اهـ.

ابن عرفة ابن رشد ولو اختلفا عند القضاء أي في أي الحقين يبدأ به لجري على هذا الاختلاف إلا أنه لا يمين في شيء من ذلك اهـ.

ثم قال ابن عرفة ولو ادعى أحدهما بيان المدفوع عنه والآخر إبهامه فنقل محمد عن أشهب وعبد الملك أن القول لمدعي الإبهام قائلاً هذا خلاف قول ابن القاسم الصقلي على قوله يكون لمدعي البيان ثلاثة أرباع الحق نصفه بالقسم بدعوى الإبهام ويتنازعان في النصف الآخر فيتشطر اهـ.

وقول ز وتفصيل اللخمي ضعيف الخ فيه نظر فإن ظاهر ضيح وابن عرفة في نقلهما كلام اللخمي أنه المذهب ونص ضيح وقيد اللخمي ما في المدونة بما إذا حل الدينان أو لم يحلا الخ ونص ابن عرفة اللخمي إن حل أحدهما فقط فالقول قول من ادعى القضاء عنه وإن حلا أو لم يحلا وأجلهما واحد أو متقارب قسمت بينهما هذا ظاهر المذهب اهـ.

باب في الفلس

ورد في الخبر الصحيح نفس المؤمن مرهونة بدينه أي محبوسة عن مقامها الكريم في البرزخ فلا تكون منبسطة فيه مع الأرواح المنبسطة فيه ومحبوسة أيضاً بمعنى معوقة عن دخول الجنة بمطالبة رب الدين له به حتى يرضيه الله من عنده أو يعوضه بقدر دينه من حسناته أن وجدت ولو في الصوم كما في خبره مسلم وقدسها من استثناه زاعماً إنه معنى الصوم لي فإن لم توجد طرح عليه من سيئاته وهذا كله إن أثم بتأخيره ولم يخلف وفاء كما للهيتمي على المنهاج والمشكاة فإن لم يحل أو خلف وفاء لم يحبس بل في ح أنه لا يحبس أيضاً إن لم يخلف وفاء لوجوب قضاء دينه على السلطان حيث تداينه في حق واجب اهـ.

وكذا في مكروه أو مباح كما هو الظاهر وينبغي أو في معصية تاب منها ومات عاجزاً عن الوفاء وعلم السلطان بتوبته لا إن لم يتب منها قبل موته فلا يجب عليه قضاؤه كما يفيده كلام بعضهم وإن اقتضى عموم كلام الذخيرة كما في تت عند قوله: أو كل ما بيده وجوب القضاء أيضاً حيث ذكر إن أحاديث الحبس عن الجنة منسوخة بوجوب القضاء

باب في الفلس

عياض التفليس العدم أصله من الفلوس أي أنه صار صاحب فلوس بعد أن كان صاحب ذهب وفضة ثم استعمل في كل من عدم المال وكذا يقال أفلس الرجل بفتح اللام فهو مفلس اهـ.

وقول ز ورد في الخبر الصحيح الخ هذا الحديث صححه عبد الحق بسكوته عنه وقول ز بقدر دينه من حسناته الخ قال العارف بالله تعالى سيدي عبد الرحمن الفاسي جاء أن الإيمان لا يؤخذ في التبعات بخلاف غيره من سائر الأعمال الصالحة كما أنه لا يؤخذ من المفلس ما هو ضروري له ولعياله من قوت وكسوة معتادة وكذلك ما هو شرط في الإيمان من محبة الله ورسوله ﷺ والقدر الضروري من ذلك لا يؤخذ في التبعات جزماً اهـ.

من تقيد له وقول ز وكذلك في مكروه أو مباح كما هو الظاهر الخ هذا هو الذي يفيده كلام المقدمات ونقله ح ونصه ذكر في المقدمات عن النبي ﷺ آثاراً في التشديد في الدين ثم قال فيحتمل أن تكون هذه الآثار إنما وردت فيمن تداين في سرف أو فساد غير مباح أو فيمن تداين وهو يعلم أن ذمته لا تفي بما تداين به لأنه متى فعل ذلك فقد قصد استهلاك أموال الناس وقد قيل إن هذا كله كان زمن النبي ﷺ في الدين قبل فرض الزكاة ونزول آية الفيء والخمس اهـ.

على السلطان **(للغريم)** رب الدين وأحد أو متعدد **(منع من أحاط الدين)** الحالّ أو المؤجل كما في المدونة وقصره تت على الأول وسواء كان لازماً أو آيلاً للزوم كضمانه لشخص بما يحيط **(بماله)** ومعنى أحاط زاد الدين على ماله لا نقص عنه أو ساواه إذ المساوي لا يحيط بمساويه ذكره تت قال الشيخ سالم لكن ينبغي أن لا يقصر كلام المصنف على الزائد أي وإن كان هو المنقول بل يعم المساوي لأن العلة وهي إتلاف مال الغرماء حاصلة في ذلك كحصولها في الزائد تأمل اهـ.

ثم نقل ح قول الذخيرة ما نصه الأحاديث الواردة في الحبس عن الجنة في الدين منسوخة بما جعله الله عز وجل من قضاء الدين على السلطان وكان ذلك قبل أن تفتح الفتوحات اهـ.

فقول ابن رشد وقد قيل إن هذا كله الخ يقتضي أن القضاء على السلطان في الجميع على القول بالنسخ وهو ظاهر كلام الذخيرة لكن يستثنى من ذلك ما لم يكن مشهوداً عليه به ومات ولم يوص به فهو المؤاخذ به لأن السلطان لا يقضيه انظر ح **(للغريم منع من أحاط الدين بماله)** العم أن لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال كما أفاده ابن رشد الحالة الأولى قبل التفليس قال ابن رشد في المقدمات فأما قبل التفليس فلا يجوز إتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة أو خدمة أو عتق وما أشبه ذلك اهـ.

وقال أيضاً في المقدمات: ومن أحاط الدين بماله فلا تجوز له هبة ولا خدمة ولا عتق ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وابتياعه ما لم يحجر عليه اهـ.

من آخر كتاب المديان وإلى هذا الإشارة بقول المصنف للغريم منع الخ الحالة الثانية تفليس عام وهو قيام الغرماء قال في المقدمات وحد التفليس الذي يمنع قبول إقراره هو أن يقوم عليه غرماؤه فيسجنونه أو يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدوه قال محمد ويحولوا بينه وبين التصرف في ماله بالبيع والشراء والأخذ والإعطاء إلا أن يكون لواحد منهم بينة فإقراره جائز لمن أقر له إذا كان ذلك في مجلس واحد وقريباً بعضه من بعض اهـ.

وإليها الإشارة بقول المصنف وفلس حضر أو غاب الخ الحالة الثالثة تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه فإن ابن رشد لما ذكر أن الغريم إذا مكنهم من ماله فاقتسموه ثم تداين فليس للأولين دخول فيما بيده كتفليس السلطان قال هذا هو حد التفليس الذي يمنع من دخول من فلسه على من عامله بعد التفليس اهـ.

ذكر ذلك في المقدمات وذكر الحالتين الأخيرتين أيضاً في البيان في رسم البيوع من سماع أصبغ من كتاب المديان وقال ابن عرفة التفليس الأخص حكم الحاكم بخلع كل مال مدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه فيخرج بخلع الخ خلع كل ماله باستحقاق عينه موجبه منع دخول دين سابق عليه على لاحق بمعاملة بعده والأعم قيام ذي دين على مدين له ليس له ما يفي به رواه محمد قائلاً وحالوا بينه وبين ماله.

والبيع والشراء موجبه منع دخول إقرار المدين على متقدم دينه اهـ.

وهو حسن ولا بحث فيه بمخالفته للمنقول لعلم ذلك من قوله: لكن ينبغي ولظهور العلة المذكورة **(من تبرعه)** بعتق أو هبة أو صدقة أو حبس أو تحمل بما يحيط وكذا لا يجوز له هو ذلك بغير إذنهم فلهم رده إن لم يعلموا به إلا حين قيامهم قال د عن بعض شيوخه الظاهر شموله أي التبرع للعارية لما يحصل في المعار من النقص وعدم شموله للقرض اهـ.

وخرج بتبرعه تصرفه المالي كبيعه وشرائه فلا يمنعه قيامهم وكنفقة نفسه وابنه وأبيه وما جرت العادة به من كسرة لسائل ونفقة عيدين دون سرف في الجميع وأضحية لأنها سنة فليست من التبرع وقول ابن ناجي عن أبي مهدي يؤخذ من المدونة أن من أحاط الدين بماله لا يمنع من الضحية يوهم منعه منها مع قيام الغرماء وليس كذلك وظاهر قوله: للغريم منع أن له ذلك

ثم قال فالأعم قال ابن رشد يمنع إتلاف شيء من ماله لا يعوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله كالهبة والعتق اهـ.

وهذا غير صواب لما علمت أن ابن رشد وغيره نص على أن هذه الأشياء منعها منها مجرد الإحاطة التفليس الأعم على زعمه أنه قيام الغرماء بل رتب عليه ابن رشد كما تقدم منع البيع والشراء والإقرار قاله طفى ومثل ذلك وقع لابن عرفة أن الأخص يمنع البيع والشراء مع أن الأعم منع ذلك ثم بحث مع ابن عرفة في تعبيره بالأعم والأخص بأنه غير مسلم قلت والظاهر صحة التعبير بهما لترتب أحكام الأعم عليه سواء وجد الأخص أو لا فتكون أعميته باعتبار الوجود لا باعتبار الصدق وأصل الإشكال للوانوعي إذ قال ما حاصله أن تعريف الأعم دأبه الانطباق على تعريف الأخص وليس الأمر هنا كذلك لأن جنس الأخص حكم الحاكم وجنس الأعم قيام الغرماء وهما متباينان قال الرصاع ويمكن أن يقال الأعمية والأخصية هنا باعتبار الأحكام لا باعتبار الصدق ولا شك أن الأول أخص من الثاني أي في كلام ابن عرفة بمعنى أن الأول إذا ثبت منع من كل ما منعه الثاني دون العكس اهـ وقول ز الحال أو المؤجل كما في المدونة الخ نص كلامها ولا يجوز عتق ولا صدقة ولا هبة وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد اهـ.

وقد رد به على تت طفى وقول ز وإن كان هو المنقول الخ بل النقل يشمل المساوي وما يحيط بالبعض فقط إذا تبرع بما ينقص ماله عن الدين ففي رسم البيوع من سماع أصبغ ما نصه قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في رجل عليه دين يحيط بماله أو بعضه فتحمل بحمالة وهو يعلم أنه مستغرق أنه لا يسعه ذلك فيما بينه وبين الله قال والحمالة أيضاً عند مالك مفسوخة لا تجوز ورآها من ناحية الصدقة قال ابن رشد قوله في الذي لا يحيط إلا ببعض ماله إن حمالته لا تجوز معناه إذا كانت حمالته التي تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله عن الدين الذي عليه وأما إن كان يحملها ما يفضل من ماله بعدما عليه من الدين فهي جائزة في الحكم سائغة في فعلها اهـ.

فهو صريح في منع كل تبرع ينقص ماله عما عليه من الدين **(من تبرعه)** قول ز أو تحمل بما يحيط الخ الصواب إسقاط قوله بما يحيط لأن من زاد دينه على ماله أو ساواه يمنع

بلا حاكم وهو الذي في ابن عرفة وغيره ورد صاحب التكملة ذلك وتبعه الشيخ سالم بقول المازري اتفق مالك والشافعي على إنه للحاكم فقط اهـ.

نقل له في غير محله إذ كلام المازري الحجر بالمعنى الأخص لا في الأعم الذي هو قيام الغرماء الذي كلام المصنف هنا فيه وفهم من قوله: أحاط الدين بماله تحقق إحاطته فإن ادعى الملاء لم يمنع من تبرعه لكن يكشف السلطان عن ماله فإن وجد وفاء لم يفلس وإلا فلس اللخمي وهو المشهور قال تت وأشعر قوله: أحاط الدين إن من أحاطت التبعات بماله لا يحجر عليه قال أحمد بن نصر الداودي من له دين على من اغترقت التبعات ما بيده ولا يعلم منتهى ما عليه لم يجز لأحد أن يقبض منه شيئاً من ماله لوجوب الحصاص في ماله فلا يجوز له أخذ شيء لا يدري هل هو له أم لا اهـ.

وما استدل به على إنه لا يحجر عليه لا يدل له بل هو حكم من يحجر عليه فلعله سقط منه واو قبل قال أحمد: فإنه وقع فيه خلاف كما في أبي الحسن على المدونة هل حكمه حكم من حجر عليه القاضي أو حكم من أحاط الدين بماله فعلى الأول لا يصح منه قضاء بعض غرمائه دون بعض ولو ببعض من ماله ولمن لم يقضه الدخول مع من قضاه كغرماء المفلس وعلى الثاني يصح قضاؤه لبعض غرمائه ببعض ماله دون بعض ومحل الخلاف حيث لم تعلم أعيان مغصوبة عنده لمعين **(و)** للغريم منع المدين لا بقيد إحاطة الدين بماله ففيه شبه استخدام أو تجريد من الصفة من **(سفره إن حل)** دينه **(بغيبته)** أي المدين وأيسر ولم يوكل في قضائه ولم يضمنه موسر فإن أعسر أو وكل في القضاء من ماله أو ضمنه موسر أو لم يحل بغيبته لم يمنع من سفره إلا أن يعرف في الأخير بلد د ومنطوق المصنف فيمن تحقق منه إرادة السفر وأما إن خشي شفره وتغييبه لحلول الدين وقامت شبهة وإن لم تقو وأنكر ذلك فللغريم تحليفه على عدم إرادته فإن نكل أو كان لا

تحمله مطلقاً ومن نقص دينه عن ماله يمنع تحمله بأكثر مما يفضل من ماله عن دينه كما تقدم وقول ز وعدم شموله للقرض الخ فيه نظر بل يمنع القرض أيضاً كغيره من التبرعات كما يأتي من التعليل عند قوله وإعطاء غيره قبل أجله وقول ز كبيعه وشرائه فلا يمنعه قيامهم الخ. فيه نظر وصوابه فلا تمنعه إحاطة الدين وأما قيامهم فقد مر عن ابن رشد أنه هو التفليس الأعم وأنه يمنع من التصرف في المال بالتبرع وبالبيع والشراء ولو بغير محاباة والذي غرز وغيره عبارة ابن عرفة المتقدمة وقد مر ما فيها وقول ز الذي كلام المصنف هنا فيه الخ تقدم أن كلام المصنف في إحاطة الدين التي هي قبل قيام الغرماء لا في قيامهم وقول ز وما استدل به على أنه لا يحجر عليه لا يدل الخ صحيح وقال طفى بعد نقل كلام أحمد بن نصر هذا ظاهر في عدم تفليسه فقول عج لا دليل فيه على عدم التفليس غير ظاهر قلت بل عج ومن تبعه إنما قالوا لا دليل فيه على عدم الحجر وهو كذلك إذ لا يلزم من عدم تفليسه عدم الحجر عليه بمنعه من التبرع والتصرف فيما بيده وما ذكره ز من القولين فيه عن أبي الحسن ذكرهما أيضاً

يقف عند اليمين كلف حميلاً بالمال (و) للغريم ولو تأجل دينه منعه من (**إعطاء غيره**) من الغرماء بعض ما بيده (**قبل أجله**) إذ هو سلف فيرجع للتبرع (**أو**) إعطاء غيره (**كل ما بيده**) لغريم ولو حل دينه قال د فإن أعطاه فالظاهر رد جميعه وقد علم مما قررنا إن كل منصوب على إنه مفعول ثانٍ لإعطاء المقدر مع مفعوله الأول ويجوز جر كل على جعل إعطاء المقدر مضافاً له وحذف مفعوله الأول والنصب أولى (**كإقراره لمتهم عليه**) كابنه وأبيه وأخيه وزوجة علم ميله لها أو جهل على التفصيل الآتي في الإقرار فللغريم المنع لا إن علم بغضه لها وكصديق ملاطف (**على المختار والأصح**) ومفهومه أن غير المتهم عليه ليس كذلك فيعتبر إقراره له وظاهره سواء كان الدين الذي عليه ثابتاً بالبينة أو بإقراره والفرق بين هذا والمفلس الآتي إن هذا أخف من ذاك قال د وسواء أقر في صحته أو مرضه (**لا**) منعه من إعطاء (**بعضه**) أي بعض ما بيده لبعض غرمائه الحالّ دينه ويجوز له هو أيضاً ذلك إن كان صحيحاً لا مريضاً ولم يبين حد البعض الذي لا يمنع من إعطائه وهو أن يبقى بعده ما يمكن المعاملة به كما في د أي لوفاء من بقي أو جبر ما أعطى للبعض وعليه فيلزم بتحريكه كما يرشد له المعنى وهو الظاهر ولا ينافي قوله الآتي ولا يلزم بتكسب لأنه هنا تصرف في بعضه (و) لا يمنع من أحاط الدين بماله من (**رهنه**) لبعض غرمائه أو لغيرهم كما في الشارح بعض ماله في معاملة حادثة مشترط فيها الرهن لمن لا يتهم عليه والراهن صحيح وأصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيراً في قليل فلا يمنع مع وجود هذه الستة شروط (**وفي**) جواز (**كتابته**) لرقيقه بناء على إنها كبيع ومنعه بناء على إنها كعتق (**قولان**) محلهما إن كاتبه بكتابة مثله لا بأقل فيمنع قطعاً ولا بأكثر منها فيجوز قطعاً ثم ظاهره جريهما في كتابة مثله سواء كانت قدر قيمته أو أقل أو أكثر ولو قيل بمنعها فيما إذا كانت أقل من قيمته وجوازها فيما إذا كانت أكثر من قيمته نظراً للمعنى لما

غ عند قوله فيمنع من تصرف ماليّ وينبني على القول بأن حكمه حكم المفلس منعه من التصرف مطلقاً وعلى القول بأن حكمه حكم من أحاط الدين بماله منعه من التبرع فقط (**وإعطاء غيره قبل أجله**) ابن عرفة عن المازري رأيت في بعض التعاليق لبعض القرويين أنه لو عجل ديناً لبعض غرمائه قبل حلوله لم يختلف في رده لأنه لم يعامل على ذلك وحكيته في بعض الدروس بحضرة بعض المفتين فقال يرد من وجه آخر وهو أن قيمة المؤجل أقل من قيمته معجلاً فالزائد على قيمته هبة ترد اتفاقاً وهو صحيح اهـ. المراد منه ونقله غ بتمامه (**أو كل ما بيده**) هذا الفرع للسيوري قال المازري قصر السيوري الخلاف في قضاء بعض غرمائه على إمساكه بعض ماله ليعامل به الناس ولو قضى ما بيده بعض غرمائه لم يجز اتفاقاً للمعنى الذي فرق بين إعتاقه وقضائه بعض غرمائه اهـ من ابن عرفة قال غ يعني أن قضاءه بعض غرمائه يؤدي إلى الثقة به في معاملته وإذا عومل إنما ماله بخلاف إعتاقه اهـ.

(**لا بعضه ورهنه**) قول ز إن كان صحيحاً لا مريضاً الخ قال ابن عرفة وفي المديان منها قضاء المريض لمغترق دينه ماله بعض غرمائه لا يجوز لأنه تأليج وقال غيره هو كالصحيح في تجره اهـ.

بعد وكذا يجري ذلك فيما إذا كاتبه بأكثر من كتابة مثله وفي كلام الشارح عن اللخمي ما هو قريب من ذلك قيل وتفصيله ضعيف **(وله)** أي للمفلس بالمعنى الأعم إذ كلامه فيه **(التزوج)** وشراء جارية ووطء ملكه كما في د **(وفي تزوجه أربعاً وتطوعه بالحج تردد)** لواحد فقط وهو ابن رشد فهو شبيه ما يأتي في قوله وفي بيع آلة الصانع تردد من إنه لواحد فقط وهو عبد الحميد الصائغ وظاهره إنه في خصوص تزوجه بثلاث زائدة على واحدة تعفه وإنه غير جار في ثانيه وثالثه وهو غير مراد ثم إن الذي تجب به الفتوى إن له تزوج واحدة فقط لا حج فريضة انظر ح ثم ليس له تزوج بمن لا تشبه نساءه ممن هي أعلى وإنما يتزوج بمن تشبه نساءه وإن يصدقها مثل صداقها كما قال ابن رشد فإن أصدقها أكثر من صداق مثلها فلغرمائه الزائد يرجعون عليها به وكان ديناً لها عليه وقول الشارح وتت يرجعون عليه لعل صوابه عليها كما يفيده ابن عبد السلام إذ الغرض إنهم أخذوا ما بيده ولما فرغ من التفليس بالمعنى الأعم أي قيام الغرماء عليه تكلم عليه هنا بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم بخلع كل ما بيده لغريمه لعجزه عن قضاء ما لزمه كما قاله ابن

وكذا الخلاف في رهنه أيضاً كما في ح وقول ز فيلزم بتحريكه الخ غير ظاهر تأمله وقول ز في معاملة حادثة مشترط فيها الرهن الخ لم أر من ذكر هذه الشروط وظاهر المدونة وابن عرفة وضيح غيرهم الجواز مطلقاً ويدل لما ذكرناه أن ح بعد أن ذكر الجواز في الصحيح والخلاف في المريض قال ما نصه وأما إذا لم يكن عليه دين ثم استحدث في مرضه ديناً ببيع أو قرض ورهن فيه رهناً فلا كلام في صحة ذلك والله تعالى أعلم اهـ.

وأيضاً إذا ثبت أن المعاملة حادثة وأنه أصاب فيها وجه الرهن فلا وجه لاشتراط كونه ممن لا يتهم عليه ولو كان مريضاً لجواز معاملة المريض لمن يتهم عليه إذا لم تكن محاباة **(وله التزوج)** قول ز أي للمفلس بالمعنى الأعم الخ غير صحيح بل المراد أن لمن أحاط الدين بماله التزوج كما هو ظاهر المصنف وكما في ابن رشد وقرر به غير واحد من الشراح وأما المفلس بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء فليس له أن يتزوج بالمال الموجود كما في المدونة وابن الحاجب وغيرهما انظر طفى **(وفي تزوجه أربعاً وتطوعه بالحج تردد)** قول ز الذي تجب به الفتوى أن له تزوج واحدة فقط لا حج فريضة الخ صحيح لأن ابن عرفة لما ذكر تردد ابن رشد قال الظاهر منعه من تزوج ما زاد على الواحدة لعفته عادة وكذا طلاقه وتكرر تزوجه لمطلق شهوته اهـ يعني أنه إذا طلق يمتنع تزوجه أيضاً ولقول ح العجب من تردد ابن رشد في حج الفريضة وذكر نصها ثم قال عن سند وإن كان عليه دين وبيده مال فالدين أحق بماله من الحج قاله مالك في الموازية فإن لم يكن له مال قال عنه ابن نافع لا بأس أن يحج قال سحنون وأن يغزو اهـ.

قال ح فقد سقط التردد الذي في كلام المصنف وابن رشد بوجود النص عن مالك والحمد لله اهـ.

عرفة فقال (**وفلس**) بالبناء للفاعل أي الحاكم أي جاز للحاكم تفليس من أحاط الدين بماله ويحتمل بالبناء للمفعول أي المدين والفاعل الحاكم ولا بدّ منه ولو في دين أب على ابن وليس لسيد عبد مأذون له في تجارة تفليسه في معاملة غيره وإنما ذلك للحاكم كما سيقول في الحجر والحجر عليه كالحر ويفلس سواء (**حضر**) ولو حكما كمن على ثلاثة أيام إذ يكتب له ويكشف عن حاله (**أو غاب**) على كعشرة أيام أو شهر ذهاباً هذا ظاهر مقابلته بحضر وعدم تفصيله في الغيبة بين متوسطة وبعيدة وهي طريقة اللخمي وهي أنسب بظاهر المصنف لعدم تفصيله في الغيبة كما علمت وعليها فقوله: (**إن لم يعلم**) حال خروجه (**ملاؤه**) بالمد والهمز أي تقدم ملائه أي غناه على وقت غيبته عائد على غاب متوسطة أو بعيدة فإن علم له تقدم الملاء استصحب ذلك ولم يفلس وطريقة ابن رشد أن الغيبة التي ليست في حكم الحاضر قسمان متوسطة كعشرة وهذه هي التي فيها لشرط المذكور وبعيدة كشهروهذه يفلس فيها وإن علم ملاؤه حال خروجه فاتفقتا على أن القريبة كالحاضر وإن المتوسطة كعشرة مقيدة بالقيد المذكور واختلافهما في البعيدة كشهر قال تت وغيبة ماله كغيبته اهـ.

وقولنا الملاء بالمد هو المراد هنا وأما بالهمز والقصر فالجماعة من الناس وإن لم يكونوا أشرافاً وبالقصر بدون همز الأرض المتسعة ورد المصنف بقوله: وفلس الخ قول عطاء لا يجوز لأن فيه هتك حرمة المدين وإذلاله وأما وجوبه إذا لم يتوصل الغرماء لديونهم إلا بحكمة فهذا أمر عارض لا لذات التفليس اهـ.

وهو من أصله جائز كما قررنا ويجب عند تعذر الوصول للحق إلا به وذكر شروط

(**وفلس حضر أو غاب**) قول ز في توطئته ولما فرغ من التفليس بالمعنى الأعم الخ هذا غير صحيح فإن ما تقدم تقدم ليس بتفليس بل حالة قبله هي إحاطة الدين بماله وقوله تكلم عليه هنا بالمعنى الأخص غير صواب أيضاً لاقتضائه أن الأحكام الآتية في قوله فمنع من تصرف مالي الخ مفرعة على حكم الحاكم بخلع المال الذي هو الأخص وليس كذلك بل هي مفرعة على التفليس الأعم وهو قيام الغرماء كما تقدم وهو الذي يدل عليه قول ابن الحاجب وابن شاس وإذا التمس الغرماء أو بعضهم الحجر على من ينقص ماله عن دينه الحال حجر عليه ثم قالا وللحجر أحكام منها منع التصرف في المال الموجود والمصنف ناسج على منوالهما فمعنى قوله وفلس أي حجر عليه بسبب طلبه بدين حل عليه وفي ق ابن رشد أما بعد التفليس فلا يجوز له في ماله بيع ولا شراء ولا أخذ ولا إعطاء ولا يجوز إقراره بدين في ذمته لقريب ولا بعيد اهـ.

وتقدم عن ابن رشد أن حد التفليس الذي يمنع قبول إقراره هو أن يقوم الغرماء الخ. وانظر طفى وقول ز حضر ولو حكماً الخ أفاد به الجواب عما يقتضيه كلام المصنف من دخول القريب في الغائب مع أن حكمه كالحاضر لا يفلس حتى يكشف عن حاله وقد استوفى في الشامل كلام ابن رشد فقال وفلس ذو غيبة بعدت كشهر أو توسطت كعشرة أيام وجهل تقدم يسره لا إن قربت وكشف عنه كأن علم تقدم يسره على المشهور اهـ.

الأخص الثلاثة أولها قوله: **(بطلبه)** أي التفليس أي فلس بسبب طلب الغريم له **(وإن أبى غيره)** من الغرماء أو سكت وإذا فلس لبعض فللآخرين محاصة القائم لأن تفليسه لواحد تفليس للباقين قال تت إلا أن يقدم الغرماء من طلب ذلك من المال الموجود أو من أموالهم فلا يفلس وفهم من هذا الشرط إنه لا يفلس نفسه اهـ.

نعم له طلب الحكم بتقسيط الدين بقدر وسعه بعد ثبوت عسره وحلفه عليه وإن لم يطلبه غريم والشرط الثاني قوله: **(دينا حل)** أصالة أو بانتهاء أجله فلا يفلس بمؤجل وهو منصوب بالمصدر وقال بعض ديناً مفعول لأجله لا مفعول به أي فلس المدين بسبب طلب الغريم التفليس لأجل دين صفته كذا وهذا أولى من جعل ضمير طلبه راجعاً للغريم على إنه فاعل المصدر وديناً مفعول كما فعل بعض إذ لا يلزم من طلب الغريم دينه طلبه للتفليس وهم قد جعلوه احترازاً عن طلب المدين تفليس نفسه أو الحاكم ولا يجاب لذلك والشرط الثالث قوله: **(زاد)** مال الطالب الحال **(على ماله)** أي المطلوب قاله تت وهو ظاهر سياق المصنف ونحوه قول ابن محرز إن قام به من حل دينه ومن لم يحل لم يفلس إلا أن يغترق ما حل ما بيده اهـ.

نقله **د** عن ابن عرفة فقوله إلا أن يغترق ما حل ما بيده مع جعله أن القائم أي الطالب للتفليس من حل دينه صريح فيما قرر به تت وليس في كلام ابن محرز أن ضمير زاد للحال لا بقيد دين الطالب كما توهم ولا إن ق قال فانظر هذا مع كلام خليل من هذه

وقول ز عن تت وغيبة ماله كغيبته الخ قال ابن عاشر عليه هذا الإطلاق مخالف لنقل اللخمي اهـ.

ونص اللخمي من بعدت غيبة ماله وشك في قدره أو وجوده فلس وإن علم وجوده وفيه وفاء فابن القاسم لا يفلس وأشهب يفلس نقله ابن عرفة ثم قال ما نصه ابن رشد بعد ذكره قولي ابن القاسم وأشهب إنما الخلاف عندي فيما هو على مسيرة العشرة الأيام ونحوها وما بعد كالشهر ونحوه فلا خلاف في تفليسه اهـ.

(ديناً حل) قول ز مفعول لأجله على تقدير مضاف أي إرادة دين الخ لأن المفعول لأجله إنما يكون مصدراً وقول ز وهذا أولى الخ صواب إذ ما ذكره هو الموافق لقول المدونة قال مالك إذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه ليسعى حبس لمن أراد حبسه اهـ.

ونحوه في ضيح **(زاد على ماله)** ابن عاشر انظر بما يعرف هذا هل بإقراره اهـ.

ضيح ذكروا هنا صوراً الأولى أن يكون بيده وفاء دينه الحال والمؤجل فهذا لا يفلس الثانية أن ينقص ما بيده عن الحال فلا إشكال أنه يفلس الثالثة أن يكون بيده مقدار الحال فقط فللقرويين في تفليسه قولان الرابعة أن يكون بيده مقدار دينه الحال ويفضل عن ذلك فضلة إلا أنها لا تفي بالمؤجل الذي عليه فذكر اللخمي أن المعروف أنه يفلس وفي الموازنة أنه

الجهة بل من جهة قوله: (**أو**) لم يزد مال الطالب بل (**بقي**) من مال المدين (**مالا**) يرجى بتحريكه أنه (**يفي بالمؤجل**) عليه فإنه يفلس عند اللخمي كمن عليه مائتان إحداهما حالة والأخرى مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالباقي بعد وفاء المائة الحالة لا يفي بالدين المؤجل فيفلس ولو أتى بحميل وأحرى إن لم يبق للمؤجل شيء وقال المازري إذا كانت الديون مؤجلة لم يفلس بها قال ق فانظر هذا أي ما للمازري مع كلام خليل أي انظر لم تبع اللخمي دون المازري وبقي عليه شرطان أيضاً أن يتبين لدده وأن لا يدفع لطالب التفليس حميلاً بماله وإلا لم يفلس فإن قلت الغائب لا يتصور فيه اللدد قلت هو مظنة اللدد حيث لم يعلم ملاؤه حال سفره ثم شرع في بيان أحكام الحجر الأربعة بسبب التفليس الأخص وهو بيع ماله كما يأتي في قوله وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثاً وحبسه كما يأتي في قوله: وحبس لثبوت عسره أن جهل حاله ورجوع الغريم في عين ماله كما يأتي في قوله:

لا يفلس وليس بحسن وقيد اللخمي ما في الموازية بأن تبقى بيده فضلة يعامله الناس عليها ويتاجره الناس بسببها ويرجى من تنميته لها ما يقضي به الديون المؤجلة وإذا كان المعروف في هذه المسألة أنه يفلس فتفليسه إذا لم يكن بيده إلا مقدار الحال أولى وظاهر ابن عرفة أن تقيد اللخمي هو المذهب ولعله توفيق بين القولين ومقابلته في هذه الصور الحال بالمؤجل تدل على أن المراد بالحال ما يشمل دين الطالب وغيره خلاف ما قيد به ز تبعاً لتت ويدل لذلك أيضاً قول المصنف أو بقي ما لا يفي بالمؤجل ولا دليل له في كلام ابن محرز فتأمله ونص ابن عرفة يتقرر التفليس بتوجه طلب في دين المدين بأزيد مما يملكه المدين فإن كانوا جماعة فواضح فإن طلبه أحدهم دونهم ودينه أقل من مال المدين فكذلك اهـ.

وهو صريح فيما قلناه وقول ز بل من جهة قوله أو بقي مالاً يفي بالمؤجل الخ أي لأن ظاهر المصنف سواء كان الباقي يرجى بتحريكه الوفاء بالمؤجل أم لا وهو خلاف قول ابن محرز ولم يفضل عن المال إلا اليسير لا يرجى في حركته له أداء حقوق الآخرين اهـ.

هذا وجه تنظير ق وقول ز فيفلس ولو أتى بحميل الخ اعلم أنه إن كان بيده ما يفي بالدين الحال ويبقى ما لا يفي بالمؤجل ولا يرجى بتحريكه وفاء فهذا يفلس كما قال المصنف على المعروف من المذهب كما تقدم واختلف هل يحل عليه المؤجل ذكر ابن عرفة فيه أربعة أقوال ونصه في حلول المؤجل بتفليسه ثالثها إن لم يأت بحميل به ورابعها إن لم يكن عرضاً الأول للمعروف والثاني لقول السيوري فيه وفي الميت والثالث اللخمي والرابع لسحنون اهـ.

فلم يقل اللخمي في هذا لا يفلس إن أتى بحميل بل قال لا يحل المؤجل ونصه كما في ابن عرفة اللخمي القياس إن أتى المفلس بحميل أن يبقى ما عليه لأجله لأن تعجيله إنما هو خوف أن لا يكون له عند الأجل شيء اهـ.

وأما قول المازري لا يفلس فهو فيما إذا كانت الديون كلها مؤجلة قال ابن عرفة وقول اللخمي بتفليسه في دين لم يحل وإن العسر عيب خلاف المذهب وخلاف قول المازري إذا كانت الديون مؤجلة لم يفلس بها اهـ.

وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت ومنعه من التصرف المالي وإليه أشار بقوله: (**فمنع**) المفلس بالمعنى الأخص (**من تصرف مالي**) كبيع وشراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة وما في الشارح من التقييد بالمحاباة فيه نظر لأن المحاباة من التبرع وهو يمنع منه بمجرد الإحاطة كما قدمه المصنف ثم إذا وقع منه التصرف المالي فلا يبطل خلافاً لابن عبد السلام بل يوقف على نظر الحاكم رداً وإمضاء كما نقله ابن عرفة أو على نظر الغرماء كما نقله الشارح وهو ظاهر المصنف إذ قد حكم الحاكم بخلع ماله للغريم فكأنه ملكه للغريم فتصرف المدين فيه تصرف فضولي ولعل وجه نقل ابن عرفة إنه قبل قسمه بنسبة الديون النظر فيه للحاكم قال ح ودخل في قوله: تصرف مالي النكاح (**لا**) إن التزم (**في ذمته**) إعطاء شيء لغير رب الدين إن ملكه فلا يمنع منه إلا أن يملكه ودينهم باقٍ فلهم منعه حتى يوفي دينهم ولا يمنع من تصرف غير مالي (**كخلعه**) لأنه تصرف بغير متموّل فكان كالعدم وهو تشبيه بقوله: لا في ذمته أو مثال لمفهوم مالي كما يفيده تت في صغره ولم يراع مؤخر صداقها في هذه لحلوله عليه بالفلس فتحاصص

وقد علمت أن هذا هو محترز قول المصنف ديناً حل فقول ز قال ق فانظر هذا أي ما للمازري الخ ليس في ق ما ذكره عنه ولا أن المصنف مخالف للمازري فافهم وبما ذكرناه تعلم ما في كلام ز من الخلل والتخليط والله أعلم. (**فمنع من تصرّف مالي**) قول ز المفلس بالمعنى الأخص الخ بل بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء كما تقدم وقول ز ثم إذا وقع منه التصرف المالي فلا يبطل خلافاً لابن عبد السلام الخ ما ذكره ابن عبد السلام من فساد معاملته هو ظاهر كلامه الذي نقله غ عنه على أنه يقع في نسخ شرح ابن عبد السلام اختلاف كما يقع في نقل ضيح عنه ويعلم ذلك بالوقوف عليهما وظاهر سياق ز تبعاً لعج كلام ابن عرفة عقب ما نقله عن ابن عبد السلام المخالف له أن ابن عرفة قصد تعقب كلام ابن عبد السلام المذكور وليس كذلك وإنما ذكر ذلك الكلام في سياق الاعتراض على ابن الحاجب في حكايته الأقوال الأربعة في معاملته بقوله وفي معاملته ثالثها بالنقد لا بالنسيئة ورابعها بما يبقى لا بما يذهب اهـ.

فقال ابن عرفة ومن أمعن النظر والبحث علم ضرورة عدم وجودها في المذهب وكل المذهب على وقف تصرفه على نظر الحاكم رداً وإمضاء وهذا هو نقل اللخمي والمازري وابن رشد وغيرهم من حفاظ المذهب فالله تعالى أعلم من أين أتى هذا الرجل بهذه الأقوال اهـ.

وأما كلام ابن عبد السلام فلم يتعرض له ابن عرفة برد ولا قبول فكأنه فهمه على الصواب وإلا لم يقبله على عادته والله تعالى أعلم وقول ز أو على نظر الغرماء الخ هذا هو الذي في الجواهر ووفق عج بينه وبين ما لابن عرفة بأن الرجوع للحاكم عند عدم اتفاق الغرماء اهـ.

وهو أظهر من التوفيق الذي في ز والله تعالى أعلم (**لا في ذمته**) معناه لا يمنع من التصرف في ذمته وأشار لقول ابن الحاجب وتصرفه شارطاً أن يقبض من غير ما حجر عليه فيه صحيح اهـ.

به كما يأتي وظاهره لو جعل مخالعته لغيره إذ هي غير تبرع لكون الخلع غير متمول وكلامه في الرجل المدين المخالع وفي بعض التقارير أن المرأة كذلك أو أولى وفيه نظر لأنه تصرف مالي وقد قال في الخلع لا من صغيرة وسفيهة ورد المال وبانت كالرشيدة المحجور عليها للدين تمنع من خلعها ويرد المال وبانت **(وطلاقه)** لما فيه من تخفيف مؤنة عنه والصداق المؤخر منه حال تحاصص به الغرماء **(وقصاصه وعفوه)** عن قصاص أو حد بغير شيء أو على مال ولو دفعه لغير الغرماء وهذا في جرح عمد ليس فيه شيء مقدر وإلا فله منعه من عفوه **(وعتق أم ولده)** التي أولدها قبل التفليس الأخص ولو بعد الأعم **(و)** إذا أعتقها **(تبعها ما لها إن قل)** بل ولو كثر على المذهب لأن لا يلزم بانتزاع مال رقيقه انظر ح إن لم يستثنه سيدها فيأخذه الغريم وعطف على فمنع المترتب على الفلس الأخص قوله: **(وحل به)** أي بالفلس الأخص لا قيام الغرماء ولو مع تمكينه إياهم من البيع والقسم كما يأبى **(وبالموت)** للمدين **(ما أجل)** عليه من الدين لخراب ذمته فيهما ولا طلب بعض الغرماء بقاء دينه مؤجلاً لم يجب لذلك ويستثنى من كلامه أمران أحدهما اشتراط عدم حلوله بما ذكر ثانيهما إلا أن يقتل رب الدين المدين عمداً فلا يحل دينه والشرط الأول عام في الفلس والموت والثاني خاص بالموت فالأول مقيد بقيد والثاني بقيدين وأما موت من له الدين أو فلسه فلا يحل به دينه وينبغي إلا لشرط حيث كان الشرط بعد عقد البيع فإن وقع في صلبه فالظاهر فساد البيع لأنه آل أمره إلى البيع بأجل مجهول **(ولو)** كان الدين المؤجل على المكتري المفلس أو الميت **(دين كراء)** لدار أو دابة أو عبد وجيبة لم تستوف فيه المنفعة فيحل بفلس المكتري وموته ويأخذ المكري عين شيئه في الفلس ثم إن لم يستوف شيء من منفعته فلا شيء له كما هو ظاهر فإن كان أخذ الأجر رده وإن لم يرد أخذ عين شيئه في الفلس بل أراد بقاءه حاصص بأجرته حالاً أيضاً وإن استوفى بعض منفعته حاصص بها كما يحاصص في الموت ويأخذ منابه بالحصاص

انظر ح **(كخلعه)** قول ز وفي بعض التقارير أن المرأة كذلك أو أولى وفيه نظر الخ تنظيره فيه صحيح لأن ظاهر ابن يونس أو صريحه أن خلع المرأة المفلسة كتزوج الرجل المفلس ونصه وفي المدونة وما دام قائم الوجه فإقراره بالدين جائز وله أن يتزوج فيما بيده من مال ما لم يفلس وكذلك المرأة تخالع زوجها بمال والدين محيط بها وليس له أن يتزوج في المال الذي فلس فيه اهـ.

منه فتأمله **(ولو دين كراء)** قول ز وجيبة لم تستوف فيه المنفعة الخ هذا هو محل الخلاف وما حمله عليه هو ظاهر المصنف وهو ظاهر المدونة أيضاً وصرح به أبو الحسن ومقابله اختيار ابن رشد في المقدمات والنوازل انظر ضيح وطفى وما في خش من تقييد كلام المصنف بالاستيفاء غير ظاهر ولا مخالفة بين ما هنا وما يأتي من قوله وأخذ المكري دابته وأرضه لأن المراد به أن له أخذهما في الفلس إن شاء لا أنه يتعين الفسخ قبل الاستيفاء كما

معجلاً كما هو مفاد المصنف حيث بالغ على حلوله ونحوه في المدونة وهو المشهور كما في شرحها خلافاً لقول ابن رشد يحاصص به ويوقف منابه بالحصاص فكل ما استوفى شيء من المنفعة أخذ المكري ما ينوبه مما وقف ويخير في فسخ ما بقي في الفلس ولا يحمل قوله: ولو دين كراء على ما إذا استوفيت المنفعة المقابلة للكراء ولا على ما إذا وجب تعجيل الكراء بشرط أو عرف لأنه لا يقال في ذلك حل به وبالموت ما أجل وتقييدنا الكراء بالوجيبة ظاهر ليكون الكراء لازماً لا ينفسح عقده بموت أحد المتعاقدين وإن حل إذ لو كان مشاهرة لم يكن لازماً فلا يتأتى فيه قوله: حل به وبالموت ما أجل **(أو)** ولو **(قدم)** المدين **(الغائب ملياً)** فوجد الحاكم قد فلسه حل ما عليه من مؤجل لأنه حكم مضى وهو مجوز لما ظهر وليس له أن يدعي تبين خطئه بملائه **(وإن نكل المفلس)** الأخص الذي قام له شاهد بحق على شخص عن اليمين معه ليأخذ حقه **(حلف كل)** من غرمائه مع الشاهد **(كهو)** أي كما يحلف هو لو حلف فيحلف كل أن جميع ما شهد به الشاهد حق لأن كل واحد ينزل منزلته ولأنه لا يحلف بعض أرباب الديون ليستحق غيره ولا يحلف كل على منابه فقط **(وأخذ)** كل **(حصته)** فقط من الدين بنسبة قسم الديون كما يأتي وإن نكلوا كلهم فلا شيء لهم **(ولو)** حلف بعضهم و**(نكل غيره)** أي غير البعض الحالف فلا يستحق الحالف سوى قدر نصيبه فقط مع حلفه على الجميع **(على الأصح)**

فهمه ق **(أو قدم الغائب ملياً)** هذا ظاهر قول أصبغ ومقابله اختيار بعض القرويين قال لأن الغيب كشف خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه قال في ضيح قال ابن عبد السلام والأول أقرب لأن الحاكم حين قضى بالمحاصة كان مجوزاً لما قد ظهر الآن وأيضاً فهو حكم واحد وقد وقع الاتفاق على أن من قبض شيئاً من دينه المؤجل لا يردد ذلك أي إذا قدم ملياً فكذلك ما بقي اهـ.

(ولو نكل غيره على الأصح) ابن عاشر صوابه على الأظهر قلت عزا الشبرخيتي الأصح لاختيار ابن أبي زيد وقول ز واقتسمه جميع الغرماء الخ هذا هو الظاهر خلاف قول خش يختص به الناكل وقول ز وما إذا ردت عليه الخ أي كما إذا لم يكن له بالوفاء إلا مجرد الدعوى فتعلقت اليمين بالمدعى عليه فردها على المفلس وقول ز أو توجهت عليه الخ إنما يحتاج الغرماء إلى الحلف في هذا والله أعلم إذا كانت ديونهم ثابتة بالإقرار لما يأتي بعد وقول ز ولكن لا يجري قوله وأخذ خصته في الصورتين الأوليين الخ بل يجري في الجميع إلا أنه في دعوى الدين يكون الأخذ حقيقياً وفي دعوى الوفاء يكون حكمياً ومعناه سقطت حصة الحالف ولو نكل غيره وقول ز أو يوقف لبلوغه يعني بعد حلف المدعى عليه فإن نكل غرم بنكوله مع الشاهد والأقوال الثلاثة ذكرها في ضيح ونصه فإن كان في الغرماء محجور عليه فهل يحلف المحجور عليه أو وصيه أو لا يمين على واحد منهما أو يؤخر إلى رشده في المذهب ثلاثة أقوال للأندلسيين وحكاها في المتيطية في المرأة المولى عليها تقوم بكالئها قال والمشهور أنها هي التي تحلف وأفتى ابن عتاب بأن اليمين توقف عنها حتى تخرج من الولاية اهـ.

وهو قول ابن القاسم في رواية عيسى وابن الماجشون وقال محمد بن عبد الحكم بأخذ جميع حقه وعلى الأول فيسقط حق الناكل بعد يمين المطلوب فإن نكل غرم بقية ما عليه لأن النكول كشاهد ثانٍ واقتسمه جميع الغرماء من نكل ومن حلف فيأخذ حصة بالحلف وحصة بالحصاص مع الناكلين قاله عج وإذا طلب من نكل مع الغرماء العود لليمين ففي تمكينه قولان الأظهر عدمه كما يأتي آخر الشهادات وشمل قوله: إن نكل المفلس ما إذا وجبت يمين عليه في وفاء دين كان عليه لبعض الغرماء أو غيرهم قام له بالوفاء شاهد ونكل عنها فيحلف غرماؤه أيضاً على الراجح وما إذا ردت عليه أو توجهت عليه لمن ادعى عليه حقاً ونكل عنها أو لاستظهار كأن شهدت له بينة على ميت مثلاً أو لقسامة في خطأ ولكن لا يجري قوله وأخذ حصته ولو نكل غيره في الصورتين الأوليين من هذه الصور ومثل المفلس الميت ويبدأ الورثة بالحلف إن كان في الدين فضل عن الغرماء وإلا بدؤوا بالحلف على الراجح وإذا امتنع الورثة من الحلف في القسم الأول حلف الغرماء وأخذوا دينهم وللورثة العود للحلف ليأخذوا الفاضل إن اعتقدوا عدم فضل شيء حال نكولهم قبل وعلم صدقهم بقرينة وإلا لم يمكنوا منه قال تت وإذا كان في الغرماء صغير فهل يحلف أو وليه أو يوقف لبلوغه أقوال اهـ.

والمذهب الثالث ومفهوم المفلس أن المدين غير المفلس ليس لغرمائه حلف عند نكوله **(وقبل إقراره)** أي المفلس الأخص كما في سابقه ومثله الأعم في ذلك على المعتمد أي إقراره بدين في ذمته لمن لا يتهم عليه زيادة على ما عليه من الدين **(بالمجلس)** الذي

ذكر ذلك عند قول ابن الحاجب ويباع بحضرة المفلس بالخيار الخ وقوله فهل يحلف المحجور عليه أو وصيه الخ هذا قول واحد وبه تعلم ما في كلام ز فتأمله **(وقبل إقراره بالمجلس)** ابن عرفة قال ابن ميسر إقراره بعد القيام عليه جائز إن كانت ديون القائمين عليه بغير بينة أو ببينة وهي لا تستغرق ما بيده أو تستغرقه وعلم تقدم معاملته من أقر له وتقاضيه وأشبه ما أقر له به مداينته له اهـ.

وكلام ابن ميسر هذا هو الذي قرر به ز كلام المصنف مع أن قوله وعلم تقدم معاملته الخ خلاف المذهب كما في ضيح وابن عرفة أما ما في ضيح فإنه بعد أن ذكر القول الأول وهو قبول إقراره سواء كانت الديون ثابتة عليه ببينة أو بإقراره واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام قال ما نصه لكن الذي نص عليه محمد وحملوا عليه المدونة إن هذا خاص بما إذا ثبت الدين بإقراره وأما إن كان ببينة فإنه لا يقبل وإن كان بالمجلس ولمالك في الموازية قول ثالث إن من أقر له المفلس إن كان يعلم منه إليه تعاط ومداينة وخلطة حلف المقر له ودخل في الحصاص مع من له بينة اهـ.

فجعل الثالث خلاف مذهب المدونة وأما ابن عرفة فقال: بعدما تقدم ما نصه وإقراره بعد الحجر عليه مقبول على من ليس دينه ببينة إن قارنه أو قارنه وفي قبوله على من دينه ببينة كذلك ولغوه ثالثها يقبل لمن علم تقدم تقاض منه فانظر عزوه فقول ز وفي الثانية على

حجر عليه فيه أو قام عليه غرماؤه فيه **(أو قربه)** بالعرف **(إن ثبت دينه)** الذي حجر عليه به وفلس فيه أو قام الغرماء عليه به **(بإقرار لا)** إن ثبت عليه **(ببينة)** فلا يقبل إقراره لغيرهم لإدخاله به نقصاً على من دينه ببينة وهذا حيث كانت الديون الثابتة ببينة تستغرق ما بيده وأما إن لم تستغرق ما بيده أو تستغرق وعلم تقدم معاملته فإن إقراره يفيد في الأولى بلا نزاع وفي الثانية على الأرجح وربما أشعر كلامه بأنه إذا كان بعضه ثابتاً بإقرار وبعضه ببينة فلا يعمل بإقراره بعد التفليس وفي آخر كلام ابن عرفة ما يفيد أنه يدخل مع من ثبت دينه بإقرار لا ببينة **(وهو)** أي ما لم يقبل إقراره فيه بأن ثبت دينه ببينة أو أقر بعد مجلس التفليس بطول لمن لا يتهم عليه يكون **(في ذمته)** يحاصص به المقر له فيما يتجدد له من المال لا فيما بيده فقوله وهو في ذمته راجع لمفهوم قوله بالمجلس أو قربه وقوله لا ببينة ولما بين الإقرار بما في الذمة بين الإقرار بمعين فقال: **(وقبل تعيينه)** أي المفلس الصحيح ولو بالمعنى الأعم **(القراض والوديعة)** بأن يقول هذا قراض أو وديعة عين ربهما أم لا كان بالمجلس أو قربه أو مع بعد كما في ق وابن عرفة وابن يونس والغرياني خلافاً لتقييد الشارح له بالمجلس أو قربه **(إن قامت بينة بأصله)** أي القراض أو الوديعة تشهد أن عنده ذلك أو أنه أقر قبل التفليس الأعم بأن عنده ذلك عينت ربهما أم لا عند ابن القاسم كما في تت ففي قول د وكر أن عين المقر له شيء ثم إذا عينه قبل تعيينه إياه من غير يمين ولو لمن يتهم عليه لشهادة البينة بأصله خلافاً الأصبغ فإن لم يعين صاحبهما ولم يدعهما أحد

الأرجح غير صحيح وأما قبوله إن كانت الديون ببينة وهي لا تستغرق ما بيده فغير ظاهر لأنه إن لم تكن عليه ديون غيرها فهذا لا يفلس كما تقدم وإن كان عليه ديون غيرها بإقرار سابق فالظاهر أنه يدخل مع من ثبت دينه بإقراره فقط كما ذكره بعد سواء استغرقت ديون البينة ما بيده أم لا فتأمله ونص ابن يونس إن كان من له بينة لا يستغرق ماله فيجوز إقراره لأن أهل البينة ليس لهم تفليسه اهـ.

منه فتبين به أن هذا خارج عن الموضوع وهو الإقرار بعد التفليس والله تعالى أعلم **(وقبل تعيينه القراض والوديعة)** قول ز أو مع بعد كما في ق الخ الذي في ضيح تقييده بالمجلس أو قربه وليس في ق ولا فيما نقل عن ابن يونس تصريح بالإطلاق ولا بالتقييد ومفهوم قول المصنف تعيينه الخ أنه إن لم يعين بأن قال لفلان في مالي قراض كذا لم يقبل كما لابن عرفة آخر القراض ونصه الصقلي عن ابن حبيب ما عينه في الفلس فربه أحق به وإن لم يعين شيئاً فلا يحاص بذلك ربه الغرماء كما لا يصدق في الدين وكذا فسره أصبغ اهـ ونحوه في ضيح هناك وظاهر كلامهما إن ذلك فيما كان من القراض والوديعة لمجرد إقرار المفلس أعني أقر بذلك ولم يعينه بدليل قولهما كما لا يصدق في الدين وقد صرح بذلك ابن عرفة في التفليس ونصه وفي المقدمات لو أقر بمعين كقوله هذا قراض لفلان أو وديعة ففي قبولهما ثالثها إن كان على أصلهما بينة صدق في التعيين ثم قال ولم يعز ابن شاس الأول إلا لأصبغ قائلاً لو لم يعين المقر به بطل لأنه إقرار بدين اهـ.

فينبغي وضعهما ببيت المال على قاعدة المال الذي ضل صاحبه ومفهوم الشرط بطلانه بالكلية إن لم تقم بينة بأصله ولا يبقى في ذمة المقر وظاهره ولو ادعاء المقر له ولعل الفرق بينه وبين المسألة السابقة من قوله وهو في ذمته أن فيها إقراراً في الذمة وهذا بمعين ولم يقبل منه وأعطى ما بيده للغرماء فلم يبق في ذمته واحترزنا بالصحيح عن المريض المفلس فإنه يقبل تعيينهما لمن لا يتهم عليه وإن لم تقم بينة بأصله **(والمختار قبول الصانع)** المفلس في تعيين ما بيده لأربابه كهذه السلعة لفلان مع يمين المقر له ولو متهماً عليه كما هو ظاهر المصنف وابن يونس وقيده العجماوي بغير المتهم عليه سواء كان بالمجلس أو قربه أو مع بعد **(بلا بينة)** بأصله ولا بد من هذا وإلا ورد أن قوله قبول قول الخ يفيد أنه مجرد عن البينة فلا يحتاج لقوله بلا بينة وجوابه ليس المراد بلا بينة على قوله حتى لا يحتاج إليه بل المراد بلا بينة بأصله كما علمت فيه حذف صفة كما في د وإنما قبل قوله لأن الغالب أن ما فيه يده أمتعة الناس وليس العرف الإشهاد عند الدفع ولا يعلم إلا من قوله فلا يتهم أن يقربه لغير ربه **(وحجر أيضاً)** على المفلس الذي حكم الحاكم بخلع ماله وإن لم يحصل فيه قسم بين غرمائه وقول تت الذي أخذ الغرماء ماله معناه حكم الحاكم بأخذهم له وإن لم يؤخذ بالفعل **(إن تجدد)** له **(مال)** بعد الحجر الأول سواء كان عن أصل كربح مال تركه بيده بعض من فلسه أو عن معاملة جديدة أو لا عن أصل كميراث أو هبة أو صدقة أو وصية أو أرش جناية لأن الحجر الأول كان في مال مخصوص فيتصرف في المتجدد إلى أن يحجر عليه فيه ابن عرفة فيما علم أي تجدد، وما جهل يفتقر لبيان ويراعي في الحجر الثاني أيضاً الشروط المتقدمة في قوله: بطلبه الخ

فقوله المقر به وقوله لأنه إقرار بدين صريح في كون القراض والوديعة بالإقرار إلا بالبينة أما لو كانا بالبينة فيحاصص رب القراض والوديعة الغرماء كما في الموت والله أعلم ففي العتبية من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم من كتاب المديان الثاني ما نصه وقال في رجل أعطى مالاً قراضاً لرجل فأدّان ديواناً فأفلس من المقارض فيما أعطاه أسوة الغرماء إلا أن يدرك من ماله شيئاً بعينه فيكون أحق به وقول المقارض أن هذا مال فلان فلا يقبل قوله في ذلك اهـ.

محل الحاجة منه قال ابن رشد في قبول قوله إن هذا مال فلان خلاف اهـ.

من خط الشيخ ميارة وقول ز واحترز بالصحيح عن المريض المفلس الخ نحوه في خش وهو غير صحيح قال الشيخ المسناوي وذلك غلط نشأ لهما من عدم فهمها كلام ضيح اهـ.

وذلك أنه لما ذكر في ضيح الخلاف في تعيين المفلس القراض والوديعة قال ما نصه ابن يونس ولم يختلف في المريض يقول هذا قراض فلان أو وديعته أنه يقبل إقراره إن لم يهتم عليه وإن لم يكن على أصل ذلك بينة أي لأن الحجر على المريض أضعف من الحجر على المفلس لأن للمريض أن يشتري ما يحتاجه بخلاف المفلس اهـ.

ومفهوم الشرط عدم الحجر عليه إن لم يتجدد له مال وإن طال زمانه ابن ناجي على المدونة وبه العمل وللباجي في سجلاته يجدد بعد ستة أشهر لانتقال الكسب حينئذ ولما كان الحجر على المفلس يخالف حجر السفيه في عدم احتياج فكه إلى حاكم أشار إلى ذلك بقوله: **(وانفك)** الحجر عن المفلس إذا قسم ماله وبقيت من ديونهم بقية وكان حلف قبل التفليس أنه لم يكتم شيئاً أو بعده وإن كان المطلوب حلفه قبله أو وافقه الغرماء على ذلك من غير حلف **(ولو بلا حكم)** ولا يخفى أن تجديد الحجر فيما تجدد يتضمن انفكاك الحجر عنه في غير ما تجدد فذكره لأجل المبالغة وكان الأنسب أن يقدم قوله: وانفك ولو بلا حكم على قوله وحجر أيضاً أن تجدد مال ورد بلو قول ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب لا ينفك حجر عن محجور إلا بحكم حاكم لاحتياج الفك للاجتهاد الذي لا يضبطه إلا الحاكم **(ولو مكنهم الغريم)** أي المدين فأطلقه أول الباب على رب الدين وهنا على المدين لأنه مشترك أي مكنهم مما بيده **(فباعوا)** من غير رفع الحاكم **(واقتسموا)** بحسب ديونهم أو اقتسموا عروضه من غير بيع حيث يسوغ لهم ذلك وليس بيعهم بيع خيار فيما يظهر لأن فعلهم ليس تفليساً فلا يحل به ما أجل وفي شرح الحدود ودليل عليه وبقيت لهم بقية **(ثم داين غيرهم)** بعد ذلك ففلس ثانياً **(فلا دخول للأولين)** في أثمان ما أخذه من الآخرين وفيما تجدد عن ذلك إلا أن يفضل عن دينهم فضلة فيحاص الأولون **(كتفليس الحاكم)** أي حكمه بالمال للغرماء وإن لم يقسموه ثم داين غيرهم فلا دخول للأولين إلا أن يفضل فضلة **(إلا كإرث وصلة وأرش جناية)** عليه أو على وليه ووصية ومال خلع وجميع ما تجدد لا عن مال فللأولين الدخول مع الآخرين ويتحاصون كلهم فيه فهو كما في د مستثنى من قوله فلا دخول للأولين استثناء منقطعاً ولما قدم حكماً من أحكام الحجر بقوله وحل به وبالموت ما أجل ذكر له حكماً ثانياً كما لجمع من الشراح ولا يبحث فيه بأنه رابع لتقدم حكمين له أيضاً وهما وقبل إقراره الخ وقبل تعيينه القراض الخ كما في عج لما قدم من شمولهما للفلس الأعم أيضاً وإن خالف ظاهر سياقه إلا أن

ومراده المريض الغير المفلس كما أفاده توجيهه لا المريض المفلس كما توهماه فافهم **(ولو مكنهم لغريم فباعوا واقتسموا)** قول ز لأن فعلهم ليس تفليساً فلا يحل به ما أجل الخ فيه نظر بل سماع أصبغ يدل على أنه تفليس ونصه قال أصبغ وسمعت ابن القاسم يقول عن مالك في رجل قام عليه غرماؤه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون أن الآخرين أولى بما في يده بمنزلة تفليس السلطان ثم قال ابن القاسم وتفليسهم إياه فيما بينهم أبين إذا فعلوا ذلك واجتمعوا فيه وبلغوه وتبين ذلك تفليساً كالسلطان ومما يبين ذلك أن يجدوا له الشيء اليسير أو السقط في الحانوت الذي يكشف فيه ويفالس فيأخذون ما وجدوا ويقسمونه على تفليسه واليأس من ماله فيطلقوه فهو عندي تفليس كالسلطان سواء ابن رشد هذا هو حد التفليس الذي يمنع من دخول من فلسه على من عامله بعد التفليس اهـ. من رسم البيوع من

يكون كلامه معهم على سياقه ويجاب عنهم بأنهم نظر والحكم الحاكم فقال: **(وبيع ماله)** أي باعه الحاكم إن خالف جنس دينه أو صفته بعد ثبوت دين القائمين والموجودين والأعذار للمفلس ولكل منهم في دين صاحبه لأن لهم الطعن في بينات بعضهم وبعد حلف كل أنه لم يقبض شيئاً من دينه ولا أسقطه ولا بعضه وأنه باق عليه إلى الآن وتسمية شهود كل **(بحضرته)** ندباً لأنه أقطع لحجته قال المصنف ولا يبعد وجوبه **(بالخيار)** للحاكم ولا يجوز له تركه فإن باع بغيره فلكل من المفلس وغرمائه رده لضررهم بذلك كذا ينبغي **(ثلاثاً)** من الأيام للاستقصاء وطلب الزيادة في كل سلعة من حيوان وعرض وعقار كما هو ظاهره من شموله للحيوان وقال صاحب التكملة: لا يباع بالخيار ثلاثاً لسرعة تغيره وافتقاره لمؤنة ولكن لا يباع في يومه وأما ما يخشى فواته من رطب فاكهة وطري لحم فلا يستأني به الأيام اليسيرة وأما يسير العروض كسوط أو دلو وحبل فيباع من حينه اهـ.

نقله د وسيأتي رد أول كلامه عن قوله وعجل بيع الحيوان بخلاف خيار التروي فيختلف باختلاف السلع كما قدمه وانظر هل له البيع به وعليه فالظاهر أن خيار الثلاث بعده أو ليس له البيع به وذكر ثلاثاً اختصاراً لأن المعدود إذا حذف يجوز تذكير العدد وتأنيثه ثم بيعه بالخيار ثلاثاً منحل من جهته لازم من جهة المشتري **(ولو كتباً)** ظاهره ولو احتاج لها فليست كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ ويستثنى ما هنا مما له في باب الإجارة من كراهة بيع كتبه لأن ما يأتي في غير ما يجب لغيره فهو أمر اختياري ومحل

سماع أصبغ من كتاب المديان الثالث **(وبيع ماله بحضرته الخ)** قول ز بعد ثبوت دين القائمين الخ عبارة ضيح واعلم أنه إذا قام الغرماء على المفلس فعلى القاضي أن يكلفهم إثبات ديونهم إلى آخر الشروط الأربعة التي في ز ولفظ ابن عرفة المتيطي وابن فتوح شرط بيع القاضي مال المفلس لقضاء ديونه ثبوت الديون وحلف أربابها على بقائها كيمين بقاء الدين على الميت وثبوت ملك المفلس ما يبيعه عليه قلت وقول ابن عبد السلام في حلف كل منهم على بقاء دينه إلى آخر فصول اليمين تردد للحكام لا أعرف سقوطها من قبل الحاكم أما بتراضيهم وعدم مناكرة الغريم إياهم فظاهر اهـ.

قال لشيخ ميارة في بعض طرره تأمل هل هذه يمين قضاء وهم إنما أوجبوها على طالب من لا يمكنه الدفع عن نفسه إما حالاً فقط أو حالاً ومآلاً أو هي يمين منكر فلا تتوجه إلا بدعوى كل واحد من الغرماء على غيره أنه قبض أو أسقط مثلاً ويؤيد هذا قول ابن رشد إذا كان المطلوب حاضراً وادعى قضاء ما ثبت عليه فيمن طالبه يمين منكر لا يمين قضاء اهـ.

من خطه **(ولو كتباً)** قول ز ويستثنى ما هنا مما يأتي الخ هذا توفيق بين ما هنا وبين ما يأتي والظاهر من كلام ق وغيره أن ما يأتي هو مقابل ما هنا وهو الذي صرح به في ضيح حيث قال الخلاف في بيعها هنا جار على الخلاف في بيعها من حيث الجملة فكرهه مالك مرة ومنعه أخرى قال والمشهور الذي عليه الجمهور جواز البيع محمد بن عبد الحكم قد بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون حاضرون وغيرهم فما أنكروا ذلك وكان أبي الوصي اهـ.

الخلاف في الكتب الشرعية كفقه وتفسير وحديث وينبغي وآلته وما عداها لا خلاف في جوازه (**أو ثوبي جمعته إن كثرت قيمتهما**) يحتمل بالنظر لهما أو لصاحبهما المفلس ويشتري له دونهما قال تت وانظر ما المراد بهما اهـ.

وفيه قصور فقد قال ابن عبد البر في شرح حديث الموطأ وهو ما على أحدكم لو اتخذ ثوبين لجمعته سوى ثوبي مهنته المراد بالثوبين قميص ورداء أو جبة ورداء والمهنة بفتح الميم الخدمة اهـ.

وقد قدمت ذلك أيضاً في باب الجمعة (**وفي بيع آلة الصانع**) المحتاج لها وهي قليلة القيمة كمرزبة الكماد ومطرقة الحداد وعدم بيعها (**تردد**) لشيخ المازري عبد الحميد الصائغ فكان يتردد في بيع ذلك وهو جار على اصطلاح المصنف لأن معناه التحير فقوله بالتردد لتردد المتأخرين أي وبالتحير لتحير جنس المتأخرين فيصدق بالواحد كما هنا وأما غير المحتاج لها فتباع من غير تردد وكذا لو كثرت قيمتها (**وأوجر رقيقه**) الذي لا يباع عليه في الدين بأن تكون فيه شائبة حرية وأن يكون له فيه كثير خدمة كمدبر ومعتق لأجل وولد أم الولد من غيره كما يدل على هذا القيد الثاني قوله بخلاف الخ. وكذا يؤاجر رقيق سيد جعل خدمته للمفلس مدة أو حياة أحدهما لا إن أخدمه الشخص وجعل مرجعه للمفلس انظر ابن عرفة (**بخلاف**) ما ليس فيه شائبة حرية فيباع لأنه مال من أمواله وما فيه يسير خدمة نحو (**مستولدته**) فلا تؤاجر إذ ليس له فيها غير استمتاعه بها ويسير الخدمة قال في المقدمات وإن ادعى في أمة أنها أسقطت منه لم يصدق إلا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه وإن كان لها ولد قائم فقوله مقبول أنه منه اهـ.

وكذا لا يؤجر من لا خدمة له عليه أصلاً كمكاتب وإن كانت كتابته تباع ولا يجبر مسلم ذو دين ورثة مدين ذمي ترك خمراً على بيعه وقضاء دينه بثمنها فإن باعوها بمال حكم بقضاء دينه منه فإن كان الدين الذمي وترافعا إلينا حكم بينهم بحكم الإسلام اهـ.

فإن كان المدين الميت مسلماً وترك خمراً وجب على ورثته بحاكم ولم يقض بثمنه دينه ولو لكافر فيما يظهر (**ولا يلزم**) المفلس بعد أخذ ما بيده (**بتكسب**) لغرمائه ليوفي لهم ما بقي عليه من الدين ولو كان قادراً على ذلك الدين إنما تعلق بذمته لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وسواء عامله الغرماء على التكسب أم لا وتفصيل اللخمي ضعيف وهو أنه يجبر الصانع لأنه على ذلك عوامل لا التاجر وعلى التاجر تكلم مالك اهـ.

فإن شرط عليه علم بشرطه لأنه شرط فيه غرض ومالية (**وتسلف**) أي لا يلزم

(**ولا يلزم بتكسب**) قول ز فإن شرط عليه عمل بشرطه الخ فيه نظر والظاهر أنه لا يلزمه العمل به الظاهر الآية (**وتسلف**) قول ز ولا يرده ما مر في القرض الخ فيه نظر إذ لا يقع هنا

المفلس أن يتسلف مالاً لأجل غرمائه ولا قبول هبة ولا صدقة ولا قبول سلف من غير طلب إلا إن أراد أحد أن يسلف رب الدين قدر ماله على المدين ليرجع به على المدين من غير قصد عنته فليس للمفلس مقال كما في التوضيح ولا يرده ما مر في القرض من منعه حيث حصل نفع لأجنبي ورب الدين هنا أجنبي لأنه لما شرط المقرض الرجوع على المدين فكان القرض إنما هو له فليس النفع في هذه الصورة إلا للمقترض بحسب المعنى وإن كان في الظاهر للطالب بقصد نفع غيره(**واستشفاع**) أي لا يلزم بالأخذ بشفعة له فيها فضل لأنها معاملة أخرى إذ هي ابتداء ملك (**وعفو**) عن قصاص وجب له (**للدية**) أي عليها أي على أخذها ليوفي بها ما عليه بل له العفو مجاناً بخلاف ما يجب فيه الدية خطأ أو عمداً لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة فيلزم بعدم العفو لأنه مال فيلزمه كما مر (**وانتزاع مال رقيقه**) الذي تقدم أنه يؤجر أي ليس لهم أن يلزموه بانتزاعه وإن جاز له هو انتزاعه فإن انتزعه أخذوه بخلاف حبس شرط محبسه لمحبس عليه بيعه إن شاء فلهم بيعه كما روى ابن القاسم عن مالك وإن أبى هو لقوة شبهة بباقي عروضه بجامع إن له بيع كل بخلاف رقيقه المذكور كما مر لما فيه من شائبة الحرية (**أو**) اعتصار (**ما وهبه لولده**) الصغير أو الكبير قبل إحاطة الدين بخلاف ما وهبه له بعد الإحاطة فلهم رده واستعمل المصنف الانتزاع في حقيقته وهو انتزاع مال رقيقه ومجازه وهو انتزاع ما وهبه لولده لأنه إنما يقال فيه اعتصار هذا بالنسبة لعرف الفقهاء وأما في اللغة فيقال فيه انتزاع أيضاً وبين كيفية بيع مال المفلس من تعجيل واستيناء بقوله: (**وعجل بيع الحيوان**) أي لا يستأني به

للأجنبي وهو المدين أصلاً لأن الموضوع أنه معدم فتأخيره واجب سواء وقع السلف لرب الدين أو لا وما مر في القرض المدين فيه غير معدم تأمل وحينئذٍ فلا حاجة لجوابه وقول ز ورب الدين هنا أجنبي صوابه والمدين هنا أجنبي (**وانتزاع مال رقيقه**) ابن عرفة وفيها ليس لغرماء المفلس جبره على انتزاع مال أم ولده أو مدبره وابن زرقون في سماع ابن القاسم من حبس حبساً وشرط أن للمحبس عليه البيع فلغرمائه البيع عليه وهذا يعارض ما تقدم ثم قال ابن عرفة ابن رشد روى محمد ليس للغرماء ذلك وهو الآتي على قولها لا يجبر المفلس على انتزاع مال أم ولده ولا مدبره ابن عرفة فمقتضى قوله منافاة ما في السماع لقولها في أم الولد والمدبر ويرد بحصول متعلق الجبر في السماع لأنه ملكه البيع وعدمه في أم الولد والمدبر لوقفه على الانتزاع اهـ.

تنبيه: قال في المقدمات فإن كان المفلس امرأة فليس للغرماء أن يأخذوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بأيام يسيرة ولا يجوز لها أن تقضي منه في دينها إلا الشيء اليسير قال في المدونة الدينار ونحوه وقال في كتاب ابن المواز الديناران والثلاثة وأما ما تداينت به وبعد دخول زوجها فإن مهرها يؤخذ فيه هذا نص رواية يحيى عن ابن القاسم وفيها نظر ولم يعط جواباً بيناً في كالئها هل للغرماء أن يبيعوه في دينهم أم لا والأظهر أن ذلك لهم وأنه لا يلزمها أن تتجهز به له اهـ.

(**وعجل بيع الحيوان**) ومثله العروض ابن يونس قال مالك يستأني في بيع ربع المفلس يتسوق به الشهر والشهرين وأما الحيوان والعروض فيتسوق بها يسيراً والحيوان أسرع بيعاً اهـ.

كما يستأني ببيع عقاره وعرضه فلا ينافي أنه لا بد من المناداة عليه أياماً يسيرة ثم يباع لأنه يسرع إليه التغير ويحتاج إلى مؤنة وفي ذلك نقص الغرماء وليس المراد أنه يباع من غير تأخير أصلاً ولا أنه يباع بلا خيار ثلاثة أيام كما توهم صاحب التكملة لأنه لم يقل به أحد **(واستؤني بعقاره)** فينادي عليه **(كالشهرين)** وإذا عقد فيه البيع يكون بالخيار ثلاثة أيام والكاف غير استقصائية كما يفيده ابن عرفة والظاهر وجوب الاستيناء المذكور والأخير المفلس بين إمضاء البيع ورده ولا يضمن حيث أمضى إذ لا تلزم الذمة إلا بأمر محقق وسكت المصنف عما لا يستأني به مما يخشى فساده كطري لحم وفاكهة فلا يستأني به إلا كساعة وأما نحو سوط ودلو فيباع عاجلاً كما مر **(وقسم)** مال المفلس المجتمع مما بيع وناضه ومثله الميت المدين **(بنسبة الديون)** الإضافة على معنى اللام أي بنسبته للديون أو المعنى بنسبة الديون بعضها لبعض ويكون من أضافة المصدر لنائب فاعله وعليه صاحب التكملة لكنه عبر بقوله لفاعله أي بنسبة كل دين لمجموع الديون ويأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة وقول تت لو أراد المصنف الأول لقال بنسبته للديون غير ظاهر لصحة إرادته بجعل الإضافة على معنى اللام كما مر ويكون من إضافة المصدر لمفعوله وعليه الشارح قال تت وطريق ثالث وهو أن يقسم ماله على مبلغ دينه والخارج يسمى جزء السهم فكل من له شيء أخذه مضروباً في جزء السهم فإذا كانت الديون ثمانمائة لواحد ثلاثمائة ولثان كذلك ولثالث مائتان ومال المفلس مائة فاقسمها على ثمانمائة فالخارج ثمن اثنا عشر ونصف هو جزء السهم فللأول سبعة وثلاثون ونصف وللثاني مثله وللثالث خمسة وعشرون اهـ.

وهذه قريبة من الأول إذ قسمة القليل على الكثير تحصل بالنسبة وغاية الأمر أنه على الأول يأخذ كل واحد من المال بنسبته للديون وفي هذه يضرب الخارج من قسمة المال على الديون في مال كل واحد فصاحب المائتين يضرب الثمن في المائتين يخرج ثمن المائتين وكل من صاحبي الثلاثمائة يضرب الثمن في قدر ماله يخرج ثمن ماله قال د وبقي طريق رابع وهو أن معناه بنسبة الديون لمال المفلس وهو غير صحيح لأن الفرض أن مال المفلس قليل ولا ينسب الكثير إلى القليل بل الأمر بالعكس اهـ.

تنبيه: دخل في كلامه مدين ذمي أو مسلم ارتد وفرا بمالهما لدار الحرب وأفادا مالاً أيضاً ثم غنما فإن كل رب دين أحق به لأن ديونهم كانت متعلقة بماله وكان يعدي فيه لهم قاله أبو الحسن وما زاد على ما فرا به للغانمين فإن جهل قدر ما فرا به وفي دينهما وما فضل للغانمين فإذا فرا بدون شيء وأفادا مالاً ثم غنما فليس لغرمائهما حق فيما أفاداه

وسمع ابن القاسم يستأني بالعروض الشهر والشهرين مثل الدور ابن رشد لفظه مشكل ويحتمل أن يكون معنى قوله أن العروض التي هي كالدور أي في كثرة الثمن يستأني بها

وكان للغانمين فقط وانظر إذا جهل أصل خروجهما بشيء (**بلا بينة حصرهم**) أي لا يكلف القاضي غرماءه مفلس وكذا غرماء ميت إن لا غريم غيرهم بخلاف الورثة فإنه يكلفهم ذلك وموت مورثهم وتعددهم منه لأن عددهم معلوم للجيران والأصدقاء وأهل البلد وغيرهم والديون بقصد إخفاؤها غالباً فإن قلت شهادة البينة بحصر الورثة شهادة على النفي وهي لا تجوز للتعذر قلت النفي المحصور لا تعذر فيه فتجوز الشهادة به كليس لزيد أولاد غير هؤلاء ومن المحصور ليس لزيد عند عمرو دين وليس له في البلد فرس وأما ليس لأحد عند عمرو دين وليس لزيد فرس أصلاً فمن غير المحصور.

تنبيه: قوله بنسبة الديون أراد اللازمة فتخرج الكتابة فلا يحاصص بها السيد لأنها ليست بدين لازم كأن يكاتب سيد عبده المأذون له في التجارة وقام غرماء ذلك العبد وفلسوه واقتسموا ماله فلا يحاصصهم السيد بالكتابة بل إن وفى عتق وإن عجز رق (**واستؤني**) وجوباً فيما يظهر باجتهاد الحاكم (**به**) أي بالقسم (**إن عرف بالدين في الموت**) لخراب ذمته (**فقط**) لا في الفلس لحاضر أو قريب غيبة كبعيدها إن لم يخش أن يكون عليه دين وإلا استؤني قاله ابن رشد ففي مفهوم فقط تفصيل وقوله: وإلا استؤني أي في البعيدة وأراد بها ما مقابل القريبة فشملت المتوسطة كذا يظهر وظاهره الاستيناء مع الخشية وإن لم يعرف بالدين فليس كالميت في هذا (**و**) إذا كان بعض الدين نقداً وبعضه **عرضاً** أو طعاماً أو كان الدين كله عرضاً واختلفت صفته أو كان طعاماً كذلك (**قوم مخالف النقد**) من الدين المذكور سواء كان ما خالف النقد مقوماً أو مثلياً وليس المراد بقوله مخالف النقد من مال المفلس لعدم تعلق التقويم به (**يوم الحصاص**) أي قسم المال (**واشترى له**) أي لصاحب مخالف النقد (**منه**) أي من جنس ماله وصفته ويحتمل عود ضمير منه كما في د على المخالف أي واشترى له من المخالف (**بما يخصه**) في الحصاص من مال المفلس كأن يكون مائة دينار وعليه مائة دينار وعرض يساوي مائة وطعام كذلك فلصاحب المائة دينار ثلث مائة المفلس ويشتري لصاحب العرض بثلث مال المفلس صفة عرضه ولصاحب الطعام صفة طعامه وهذا مع المشاحة وأما مع رضا من دينه مخالف للنقد فيجوز له أخذ الثمن إلا لمانع كما يذكره قريباً (**ومضى**) القسم أو التقويم كما في د (**إن**) تأخر الشراء حتى (**رخص**) بضم الخاء السعر حتى اشترى لصاحب العرض أو الطعام بما نابه ما يزيد على الثلث أو كل دينه فلا رجوع للغرماء عليه (**أو غلا**) حتى اشترى لكل قدر

الشهر والشهرين انظر ابن عرفة (**بلا بينة حصرهم**) بخلاف الورثة فإنه يكلفهم ذلك لكن يجب أن تكون شهادة بينتهم على نفي العلم لا على القطن ابن سلمون وإذا سقط من العقد لا يعلم له وارثاً سوى من ذكر بطل ولا تصح الشهادة في ذلك حتى يقول الشاهد لا نعلم له وارثاً سوى المذكور اهـ.

(**في الموت فقط**) قال في التوضيح والفرق أن ذمة المفلس باقية فلو طرأ غريم لتعلق

سدس دينه فلا كلام له على الغرماء ثم رجع في المسألتين على المدين بما بقي له وإذا زاد ما اشترى له في الأولى على قدر جميع دينه رد الزائد عنه للغرماء زاد تت في صغيره ويدخل معهم وهي زيادة مضرة إذا الفرض أنه وفي حقه وأسقطها في الكبير وفي بعض نسخ الصغير ولا يدخل بزيادة لا وهو الصواب وقولي واختلفت صفته تحرز عما لو اتفقت فلا يقوّم حيث وافق مال المفلس ما عليه صفة أيضاً كأن اختلفت وسلك في معرفة ما يخص كل واحد نسبة كل دين لجملتها فإن سلك فيه نسبة ما عنده لما عليه قوم وبيع ما عنده واشترى به صنف ما عليه ويجوز لبعضهم أو جميعهم أخذ ما عنده إلا لمانع كالاقتضاء كما يأتي **(وهل يشتري)** لمن دينه مخالف النقد بما ينوبه **(في شرط جيد)** اشترطه مسلم عند عقد السلم ودفع رأس المال لمسلم إليه قد فلس **(أدناه)** أي أدنى أنواع الجيد رفقاً بالمفلس **(أو)** يشتري **(وسطه)** أي الجيد وهو العدل بين المفلس ورب المال إذاً لا على ظلم بالمفلس والأدنى ظلم بالمسلم **(قولان)** ولم يحمل على الغالب إن وجد كما قال في السلم وحمل في الجيد والرديء على الغالب وإلا فالوسط لحصول الفلس هنا للمسلم إليه دون ما مر أو يقيد ما هنا بما إذا لم يكن ثم غالب أو ما هنا في غير السلم ومفهوم قوله في شرط جيد أنه إذا شرط أدنى فهل يشتري له بما نابه بالخصاص أدنى الأدنى أو وسطه قولان أيضاً كما قال بعضهم وجعلهما د بحثاً وتقريره للمصنف حسن **(وجاز الثمن)** أي جاز لمن له دين مخالف للنقد أخذ الثمن الذي نابه في الحصاص دون أن يشتري له به طعام أو عرض مسلم فيه وجاز له أيضاً أخذ غير الثمن من عرض مخالف للعرض المسلم فيه كأن يكون رأس المال عرضاً والمسلم فيه عرضاً آخر فيجوز أن يقضيه عنه عرضاً من غير جنسه **(إلا لمانع)** شرعي **(كالاقتضاء)** أي كالمانع المتقدم في الاقتضاء من قوله وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال اهـ.

فلو كان رأس مال الغريم عرضاً أسلمه في عرض آخر كعبد في ثوبين فحصل له في الحصاص قيمة ثوب وبقي له ثوب جاز له أخذ تلك القيمة لأنه آل أمره إلى أنه كأنه دفع عبداً في عين وثوب وذلك جائز بخلاف ما لو كان رأس المال ذهب ونابه في الحصاص فضة أو بالعكس فلا يجوز أخذ ما نابه بل يتعين الشراء له به من جنس دينه لأنه يؤدّي إلى

حقه بذمته بخلاف الميت لزوال ذمته ولأن المفلس لو كان له غريم آخر لا علم به **(إلا لمانع كالاقتضاء)** المواق وقيل إن التفليس يرفع التهمة فيجوز في التفليس ما لا يجوز في الاقتضاء ابن عرفة والحاصل أن في هذا روايتين اهـ.

وقول ز لأنه يؤدي إلى الصرف المؤخر والبيع والسلف الخ صوابه والبيع والصرف إذ لا سلف هنا وإنما يكون السلف حيث يكون المأخوذ ورأس المال من صنف واحد قال في ضيح لو أسلم عشرين درهماً في أردبين قمحاً أو في ثوبين ونابه في الحصاص عشرة مثلاً فلا يجوز أن يأخذه لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي ويدخله أيضاً البيع والسلف اهـ.

الصرف المؤخر والبيع والسلف وبيع الطعام قبل قبضه إن كان قد أسلم في طعام وأما بيعه بثمن ذهب إلى أجل ثم يعطيه عند حلوله فضة فليس من ذلك لأنه صرف ما في الذمة فيجوز حيث حل أجل الذهب وعجل الفضة **(وحاصت الزوجة الغرماء بما أنفقت)** في حال يسر الزوج على نفسها من عندها أو تسلفتها وأنفقت على نفسها أو وعليه تقدم إنفاقها على دين الغرماء أو تأخر لأنها معاوضة مالية ولو كانت نفقتها المتأخرة بعد تفليسه لأنه يترك له النفقة الواجبة عليه ومنه نفقة الزوجة ولا تحاصص بما أنفقته في عسره لقوله في باب النفقة وسقطت بالعسر **(وبصداقها)** كله ولو فلس قبل البناء لأنه دين في ذمته حل بفلسه وإذا حاصت بجميعه ثم طلقها قبل البناء فهل ترد ما زاد على نصف الصداق حيث وجد ذلك أو ترد ما زاد على تقدير المحاصة بنصفه قولان ثانيهما لابن القاسم والأول لابن دينار قاله تت وهو يفيد ترجيح الثاني أي وتحاصص فيما ردته فإذا كان الصداق مائة وحاصت بها فنابها خمسون ثم طلقها قبل البناء ردت للغرماء خمسة وعشرين لأنه تبين أن صداقها خمسون وأنها لا تستحق الحصاص إلا بها وتكون في الخمسة والعشرين التي ردتها أسوة الغرماء فإذا طلقها قبل البناء والحصاص معاً حاصت بنصف صداقها وإذا نكحها تفويضاً وفلس قبل البناء ولم يطلق فالظاهر أنها لا تحاصص بشيء لأنه إنما يجب لها صداق المثل بالبناء والفرض أنه لم يدخل فإن طلق قبله فلا شيء لها كما مر في

وهو ظاهر لأن العشرة عن مثلها من العشرين سلف والأردب أو الثوب الباقي بذمته عن العشرة الأخرى بيع **(وبصداقها)** قول ز أو ترد ما زاد على تقدير المحاصة بنصفه الخ هذا هو الموافق لقول المصنف في الرهن وإلا قدر محاصاً بما بقي ومثال ذلك لو كان لرجلين عليه مائتان فحاصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون نسبته من الديون النصف فأخذ كل نصف دينه وهو خمسون فإذا قدرت بعد الطلاق محاصة بالخمسين نصف الصداق كان لها في الحصة ثلاثون لتبين أن مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال المفلس ثلاثة أخماسها وترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون وهي ثلاثة أخماس دينه ولا دخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر وبه تعلم أن قول ز أي وتحاصص فيما ردته وكذا قوله ردت للغرماء خمسة وعشرين غير صواب ومثل ذلك في خش نعم ذكر في ضيح في باب الرهن عن يحيى بن عمر أنه إن كان بيد كل غريم في الحصاص الأول نصف دينه فلتحبس هي مما بيدها قدر نصفه وترد ما بقي فتحاصص معهم فيه فعلى قوله ترد من الخمسين خمسة وعشرين وقد علمت أن الباقي لها من دينها خمسة وعشرين ولكل واحد منهما خمسون فمجموع ذلك مائة وخمسة وعشرون ونسبة الخمسة والعشرين المردودة إليها الخمس فيأخذ كل واحد منهما خمس ما بقي من دينه تأخذ هي خمسة وهما عشرة لكل واحد اهـ.

بمعناه لكن لا يقال على هذا ترد ما زاد على تقدير المحاصة بنصفه ومن العجب أنه وقع في عبارة ابن رشد في المقدمات مثل عبارة ز ونصه إذا فلس قبل الدخول فقد كان يجب أن لا تحاصص إلا بالنصف على قياس من يقول إنه لا يجب للمرأة بالعقد إلا نصف الصداق

النكاح (**كالموت**) تحاصص فيه بنفقتها وبصداقها و(**لا**) تحاصص في فلس ولا موت (**بنفقة الولد**) لأنها مواساة لكن ترجع عليه بها أن أيسر حال إنفاقها لأنها قامت عنه بواجب وظاهر المصنف عدم محاصتها بنفقته ولو حكم بها حاكم وفي د هذا ما لم تكن بقضية وأنفقت وهو مليء وإلا حاصت اهـ.

لكن ظاهر الشارح أنه مقابل وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه إلا أن يكون حكم بها حاكم عليه وكان ملياً وتسلفتها فإنها حينئذ تحاصص بها (**وإن ظهر دين**) لغريم على غريم وقد أخذ مال مفلس (**أو استحق مبيع**) من مال مفلس لأجنبي وأخذه كما لو كان عليه عشرون لاثنين كل واحد عشرة وله سلعتان بيعت كل واحدة بعشرة فاقتسماها كل عشرة ثم استحقت إحدى السلعتين فأخذت رجع المستحق من يده وهو المشتري على كل واحد منهما بثلاثة وثلث لأنه صار غريماً ثالثاً قاله تت وطخ وهذا مبني على أنه يفلس حيث كان دينه مساوياً لما بيده وهو خلاف الراجح أو يحمل على ما إذا كانت قيمتهما حين التفليس تنقص عن عشرين ثم زادت حين البيع إلى بلوغها عشرين (**وإن**) كان الاستحقاق (**قبل فلسه**) المناسب بعد لأنه قبل فلسه دين في ذمته فلا يتوهم عدم المحاصة به بخلاف ما بعد الفلس فإنه ربما يتوهم أن ما وجب بالاستحقاق للمستحق كدين طرأ بعد التفليس فلا يدخل مع الأولين وإنما يتبع به المفلس في ذمته هذا إن كانت المبالغة في الاستحقاق كما قررنا فإن رجعت للبيع أي وإن كان البيع قبل فلسه فالمناسب أيضاً المبالغة على ما بعد الفلس إما لأنه كما في د ربما يتوهم في البيع الواقع بعد التفليس أنه

لا كله وهو قول ضعيف لا يعضده نظر والصحيح أن الصداق يجب جميعه بالعقد إلا أنه يجب وجوباً غير مستقر ولا يستقر جميعه إلا بالموت أو الدخول فإن حاصت بجميع الصداق ثم طلقها قبل الدخول فقيل إنها ترد ما زاد على النصف إن صار لها في المحاصة أكثر من النصف وقيل إنها تحاص الآن بالنصف فيكون لها نصف ما صار لها بالمحاصة وترد نصفه وهو قول ابن القاسم والأول قول ابن دينار اهـ.

فقوله وترد نصفه لا يلائم قوله تحاص الآن بالنصف فتأمله ومثله في البيان في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ ونصه ابن رشد قال ابن القاسم في رواية عيسى عنه في المدونة إذا فلس الزوج قبل الدخول فحاصت المرأة الغرماء بجميع الصداق ثم طلقها أنها ترد نصف ما صار لها في المحاصة لأنها حاصت بجميع صداقها وإنما كان لها أن تحاص بنصفه اهـ.

(**لا بنفقة الولد**) قول ز وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه إلا أن يكون حكم بها الخ انظر هذا فإني رأيت في المنتقى للباجي أنه حكى هذا التفصيل عن أصبغ بعد أن نقل عن رواية ابن القاسم أنها لا تحاصص بنفقة الأبوين مطلقاً ووجه كلاً من القولين فانظره ونحوه في ضيح (**وإن قبل فلسه**) قول ز عن د ربما يتوهم في البيع الواقع بعد التفليس أنه يرد جميع الثمن الخ في الفيشي أن كلام د تمحل وإن الصواب إسقاط وإن لأن المراد بعد الفلس إذا استحق تنقض القسمة ويرجع بجميع ما دفعه لأن المعاملة إنما هي بينه وبين الحاكم لا

يرد جميع الثمن لأن البائع غير المدين وهو الحاكم وإما لأنه كما استحسنه عج ربما يتوهم أن ما حصل بالاستحقاق كدين طرأ بعد التفليس كما تقدم قال بعض مشايخ عج قد يقال مبالغة المصنف بالقبلية صحيحة لأنه في البعدية لا يتوهم عدم الرجوع على أرباب الديون لأنهم أخذوا عين شيئه وأما قبل فقد يقال لا يرجع عليهم لكونهم لم يتناولوا له شيئاً (**رجع**) الغريم الطارئ والمستحق منه (**بالحصة**) ولا يأخذ مليئاً عن معدم ولا حاضراً عن غائب ولا حيا عن ميت إن لم يعلم الغريم المطر وعليه بالطارئ وإلا أخذ مليء عن معدم وحاضر عن غائب ذكره في توضيحه على سبيل البحث مع أن في المدونة ما يفيده وإن كان ظاهر كلام المصنف في القسمة أنه لا يؤخذ مليء عن معدم مطلقاً وإن علم بعض دون بعض أعطى كل حكمه وأشعر قوله ظهر أنه لو حضر غريم قسم تركة بين ورثة أو غرماء ميت عالماً بدينه ساكتاً بلا عذر فإنه لا قيام له حيث حصل القسم في الجميع فإن بقي بلا قسم ما يفي بدينه لم يسقط قيامه بقسم غيره فإن قال ما علمت بالدين إلا حين وجدت الوثيقة حلف وكان له القيام فإن نكل حلفت الورثة لا يعلمون له حقاً ولم يكلفوا الحلف لرد شهادة الشاهد كما إذا قام على غريم شاهد ولم يحلف لرد شهادته فإن غرماءه يحلفون ما يعلمون عليه حقاً ولم يكلفوا الحلف لرد شهادة الشاهد فإن قال كنت أعلم ديني ولكن كنت أنتظر الذكر أو البينة فلا قيام له وانظر لو سكت حتى بقي من التركة مالاً يفي يدينه هل له القيام أم لا وعلى الأول يأخذ ما وجد ويسقط ما بقي من حقه لأن الفرض أن المدين ميت وانظر لو اعتقد أو ظن أن الباقي يفي بحقه (**كوارث أو موصى له**) طرأ (**على**) وارث أو موصى له (**مثله**) فيرجع كل منهما على المطر وعليه بالحصة ولا يأخذ ملياً عن معدم ولا حاضراً عن غائب وذكر مفهوم قوله وإن ظهر دين بقوله: (**وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه**) أو وصيه بأنه مدين (**وأقبض**) الغرماء أو قبض الوارث

المفلس ونحوه في السوداني وهو الصواب ويدل له قول ابن عرفة ونصه معنى قول ابن الحاجب مع ابن شاس إن ظهر غريم رجع على كل واحد بما يخصه وكذا لو استحق مبيع كذا هو نقل الشيخ في الموازية لأصبغ وعبد الملك أن من استحق من يده ما اشتراه مما بيع على المفلس رجع بثمنه على الغرماء انظر تمامه فقوله رجع بثمنه ظاهر في رجوعه بجميعه والحاصل أنه بعد الفلس يرجع بجميع الثمن وقبله بالحصة فقط فهما قد اختلفا في هذا الحكم واتفقا في أنه لا يأخذ المليء عن المعدم ولا الحاضر عن الغائب والله تعالى أعلم (**رجع بالحصة**) قول ز كما إذا قام لرد شهادته غريم الخ كذا رأيته في غير نسخة وفيه خلل وصوابه والله أعلم لو قال كما إذا قام غريم شاهداً بدين له على ميت ولم يحلف مع شاهده فإن غرماءه يحلفون الخ أو لو قال كما إذا قام على مفلس شاهد بحق ولم يحلف لرد شهادته فإن غرماءه الخ فتأمله وقول ز فإن قال كنت أعلم ديني الخ ما ذكره من أنه لا قيام له هو الذي صوبه ابن ناجي وقاله الجزولي وابن عمر قال ابن ناجي واختار شيخنا أبو مهدي أنه يقبل وذلك عذر ثم رجع عنه نقله ح هنا وفي الحيازة (**وإن اشتهر ميت بدين**) طفى المسألة

لنفسه ثم طرأ غريم **(رجع)** الطارئ **(عليه)** أي على الوارث المقبض لغيره أو القابض لنفسه بما يخصه لتعديه مع علمه واستعجاله مع شهرة الدين **(وأخذ مليء عن معدم)** وحاضر عن غائب وحي عن ميت ويختص بالقابض قوله: **(ما لم يجاوز ما قبضه)** لنفسه دين الطارىء فإن جاوزه لم يأخذ منه أكثر مما قبضه لأنه يقول ليس لك عليّ رجوع إلا بما قبضت وكذا يقال فيما إذا أقبض ما لم يجاوز ما أقبضه ويمكن أن يكون في كلامه احتباك إذ قوله وأقبض يريد أو قبض بدليل قوله ما قبضه وقوله ما قبضه يريد وأقبضه بدليل قوله قبل وأقبض ورجع ببقية دينه على بقية الورثة إن كانوا أملياء أو على المليء منهم وإن أعدموا كلهم لم يرجع حينئذ وهذا بخلاف الغرماء فإنما يؤخذ كل بما ينوبه فقط كما قال رجع بالحصة وفرق بتساويهم ومع الطارئ بخلاف الوارث لا يستحق ميراثاً إلا بعد قضاء الدين وإن كان دين الطارئ أقل يرجع بقدره فقط **(ثم)** إذا غرم الوارث للطارئ مع الشهرة أو العلم **(رجع على الغريم)** الذي قبض منه أولاً فهو من تتمة الكلام على الوارث المقبض كذا لمالك في المدونة في كتاب المديان **(وفيها)** أيضاً وكان حقه زيادتها عن ابن القاسم **(البداءة بالغريم)** أي يبدأ الطارئ برجوعه على الغريم القابض فإن وجد عديماً رجع على الوارث بما يخصه ثم رجع الوارث على الغريم الأول **(وهل خلاف أو على التخيير)** بين الرجوع على الورثة أو الغرماء **(تأويلان)** قال المصنف وينبغي إذا علم الغرماء بالغريم الطارئ أن يكونوا كالورثة يؤخذ المليء عن المعدم أي والحاضر عن الغائب أي لا من كل واحد حصته فقط وكذا ينبغي في الورثة إذا علموا أن يرجع على كل بمبلغ التركة كلها لا بما قبضه هو نقله الشارح وثاني بحثيه خلاف ظاهر كلامه هنا وأولهما صادق بكل من القولين وأجاب الشارح في الكبير عن عدم زيادة أيضاً بأنها لما تقررت المدونة في أذهان الطلبة فكان في غنى عن ذكر الإشارة

مفروضة في المدونة وغيرها فيمن ترك مالاً لا يفي بديونه وهذا محل التفصيل أما من ترك وفاء وقضى الوصي أو الورثة بعض غرمائه ثم تلف ما بقي فليس للباقين رجوع على من قبض من الغرماء إذا كان فيما بقي وفاء بدين الباقين قاله في المدونة وهل للباقين رجوع على الورثة فيه تفصيل ذكره أبو الحسن انظره في طفى **(وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه)** الصواب أن هذا مقحم هنا كما في ق وح وإن قوله ثم رجع على الغريم يوصل بقوله رجع عليه لأن قوله وأخذ مليء عن معدم الخ خاص بالوارث القابض لنفسه لا بقيد الشهرة أو العلم بل مطلقاً قال طفى وهكذا في المدونة وابن شاس وابن الحاجب ولا يعارضه ما يأتي في القسمة من قوله ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا لأنه معترض كما نبه عليه ح وبه تعلم ما في كلام ز فتأمله وقول ز ويمكن أن يكون في كلامه احتباك الخ هذا الوجه غير صحيح أيضاً كالذي قبله لاقتضائه أيضاً إن أخذ الملئ عن المعدم في الوارث القابض لنفسه مشروط بالشهرة أو العلم وليس كذلك كما ذكرناه **(تأويلان)** الأول للخمي والثاني لابن يونس وقول ز وثاني بحثيه خلاف ظاهر كلامه هنا الخ فيه نظر بل هذا على ما قرره به أولاً وقد تقدم ما فيه

لها هنا بأيضاً (**فإن تلف نصيب**) غريم (**غائب عزل**) أي عزله القاضي أو نائبة عند القسم (**فمنه**) أي الغائب ضمانه لأن القاضي أو نائبه أمين فإن طرأ غريم لم يرجع على غائب ضاع ما وقف له على الأصح كما في الشامل وقال ابن المواز يرجع عليه بحصته منه واعترضه التونسي بوارث طرأ على وارث هلك ما بيده فلا يضمن له ما هلك وبمشتر هلك ما بيده ثم استحق فلا يضمنه للمستحق ورجع المستحق بثمن المستحق على من قبضه وبقيمته على من غصبه وفرق ابن يونس بين الوارث والغريم بأن دينه عن معاوضة فما هلك في يده فهو منه والوارث لم يدفع ثمناً فضمان السماوي كأنه من الميت قال صر فإن قلت هذا التفريق إن صح بين الغريم والوارث فما جوابه عن المشتري فإن ما استحق منه عن معاوضة فهو كالغريم قلت الفرق أن المشتري لا ضمان عليه لأن للمستحق من يرجع عليه وهو الغاصب أو قابض الثمن اهـ.

وفهم مما قررنا به المصنف أنه لو عزله الغرماء أو الورثة فتلف لكان ضمانه من المديان قاله الشيخ سالم وهو ظاهر في الأول (**كعين وقف**) من الحاكم (**لغرمائه**) ثم تلفت فمنهم لتفريطهم في قسمة العين إذ لا كلفة في قسمها إذ هي مهيأة له إن قيل الواجب وقفت لأن الفعل رفع ضميراً مجازي التأنيث فالجواب إن قوله: كعين صفة لموصوف محذوف أي كمال عين وحينئذٍ فضمير وقف عائد على المال قاله د (**لا عرض**) وقف للغرماء ليعطي لهم إن وافق عروضهم أو ليباع ويعطوا ثمنه إن خالفها فتلف قبل دفعه لهم في الأولى وبيعه في الثانية فليس منهم بل من المفلس أو الميت وأراد بالعرض ما قابل العين (**وهل**) عدم ضمانهم العرض مطلقاً كان مثل دينهم أو مخالفاً له جنساً أو (**إلا أن يكون**) العرض ملتبساً (**بكدينه**) أي الغريم والكاف بمعنى صفة أي بصفة دينه فيضمن فإن خالف جنسه دين الغريم فلا يضمنه (**تأويلان**) وبهذا التقرير كما في د سقط ما يقال إنه لا يوقف من العروض إلا الموافق وأما المخالف فيباع فكيف يتأتى الخلاف فجوابه إنه تلف الآن عند إرادة بيعه غداً مثلاً بسوقه المعتاد والمذهب التأويل بالاطلاق

(**فإن تلف نصيب غائب عزل فمنه**) قول ز على الأصح كما في الشامل الخ ما صححه في الشامل خلاف ما عزاه المازري لمعروف المذهب ابن عرفة فيها مع غيرها ينبغي للقاضي أن يوقف لمن غاب من غرماء المفلس حظه ثم إن هلك كان منه ثم قال وعلى ضمانه في كونه تلف يحط بقدره من الدين لا كله إن طرأ غريم قبول المازري قول بعض الحذاق محتجاً بقياسه على ضمان المشتري ما استحق من يده ونقله عن معروف المذهب وهو اختيار التونسي وعزا الآخر للموازية اهـ.

وقول ابن عرفة على ضمان المشتري لعل صوابه على عدم ضمان المشتري الخ (**كعين وقف لغرمائه**) ابن عرفة عن ابن رشد معنى قول ابن القاسم أن العين من الغرماء إن كان دينهم عيناً ومعنى قوله أن العروض من المدين أن دين الغرماء ليس مماثلاً لها اهـ.

ونحوه في أبي الحسن (**وهل إلا أن يكون بكدينه تأويلان**) الإطلاق للخمي والمازري والباجي والتقييد لابن رشد وعبد الحق عن بعضهم والتأويلان قال طفى على كلام ابن

وعطف على قوله: وبيع ماله قوله: **(وترك له)** أي للمفلس الأخص من ماله **(قوته)** أي ما يقتات به وهو ما تقوم به بنيته فإذا كان يقتات بطعام فيه ترفه فلا يترك له ذلك قاله د وكذا يقال في قوله: **(والنفقة الواجبة عليه)** لغيره فهو من عطف المغاير لا من عطف العام على الخاص وأراد واجبة أصالة بزوجية أو قرابة أو رق لا يباع كأم ولد ومدبر فلا تسلط لغرمائه على قدر كفايته لأنهم على ذلك عاملوه لا بالالتزام لسقوطها بالفلس أو الموت قال في الشامل ومن له صنعة ينفق منها على نفسه وأهله لم يترك له شيء وقيل إلا نفقة كيومين خوف عطله اهـ.

ونفي إلزامه التكسب كما مر إنما هو لأجل أن يأخذه الغرماء في دينهم وما هنا في قوته كما ذكره د قائلاً لأنه إذا أمكنه أن ينفق على نفسه وأهله فإنه يلزم بذلك اهـ.

ولا يرد على قولي أو قرابة أن نفقتها إنما تجب على الموسر فكيف تجب على المعسر لأنا نقول التفليس لا يقتضي إعساره بها إذ المفلس الذي تجب نفقة القرابة عليه من له مال يترك منه نفقة قريبه **(لظن يسرته)** ليس غاية للترك بل هو متعلق بقوله: قوته وإن كان جامداً لجواز تعلق الجار والمجرور به قاله د أي كقوله:

أسد علـيّ وفـي الحـروب نـعـامـة

لأن غاية الترك وقت يسره بالفعل لا وقت ظنه وهذا بخلاف مستغرق الذمة بالمظالم والتبعات إذا فلس فإنه لا يترك له إلا ما يسد به جوعته هو فقط لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك نقله أبو الحسن عن ابن رشد والغزالي وفي شرح المناسك لح إنه لا يترك له ولا ما يسد جوعته وقيل يترك له ما يترك للمفلس قاله التادلي وهو ضعيف **(وكسوتهم)** مع كسوته **(كل)** أي كل واحد منهم يكسي **(دستا)** بدال مهملة مفتوحة وسين مهملة وهو الدشت من الثياب مقابل ثياب الزينة **(معتاداً)** وهو قميص وطويل فوقه وعمامة وسروال ومداس ويزاد في الشتاء جبة لخوف هلاك أو أذى شديد وتزاد المرأة مقنعة وإزاراً وغيرهما مما يليق بحالها وقوله: كل مبتدأ وسوغ الابتداء بالنكرة العموم لأنها من صيغة والخبر محذوف أي يعطي أو يكسي كما قدرنا ودستا مفعول ثانٍ ليعطي أو يكسي وجملة المبتدأ والخبر مستأنفة استئنافاً بيانياً فهي جواب عن سؤال مقدر كأنه لما قال وكسوتهم قال له قائل ما يكسون أو يعطون فقال كل الخ ولم يسقط لفظ كل لئلا يتوهم أن يكسي الجميع دستا **(ولو ورث)** المفلس الأخص **(أباه)** مثلاً فالمراد ورث من يعتق عليه كأحد من أصوله أو فروعه وإن سفلوا أو حواشيه **(بيع)** في الدين لعدم عتقه على

القاسم في غير المدونة وقد اعترض ق كلام المصنف قائلاً انظر قوله تأويلان مع أنهما ليسا على المدونة اهـ.

ولعل قد ذكر ذلك في كبيره **(ولو ورث أباه بيع)** قول ز المفلس الأخص الخ صوابه

المذكور بنفس الملك لتعلق حق الغرماء به أن استغرقه الدين وإلا بيع منه بقدر الدين وعتق الباقي إن وجد من يشتريه متشقصاً وإلا بيع جميعه ويملك باقي الثمن **(لا)** أب **(وهب له)** فلا يباع في دينه بل يعتق عقب الهبة **(إن علم واهبه إنه يعتق عليه)** لأنه إنما وهبه حينئذٍ لأجل العتق فلو لم يعلم الواهب إنه يعتق عليه بل علم إنه أبوه مثلاً فإنه يباع للغرماء في الدين وقوله: لا وهب تقديره لا أب وهب كما ذكرنا لأن لا يمنع عطفها للماضي ويحوز للمضارع بقلة فهو معطوف على معنى ما مر لا عطف فعل على فعل فكأنه قال يباع عليه أب ورث لا أب وهب وسكت عن شرائه له لأنه يمنع منه فإن وقع فهل هو فاسد فليس فيه إجازة وهو مفاد ابن عبد السلام أو صحيح وعليه فهل الخيار بين رده وإمضائه للحاكم وهو نقل ابن عرفة عن اللخمي والمازري أو لغرمائه فإن أجازوه عتق ولا يباع إلا أن يشترطوا إجازته للبيع فيعمل بشرطهم وهو نقل الشارح عن اللخمي والمازري تردد وما يأتي للمصنف في العتق من قوله: لا بإرث وشراء وعليه دين فيباع فهو فيمن أحاط الدين بماله فيجوز له شراؤه ولكن يباع في الدين وما هنا في الأخص وهو ممنوع فيه من شرائه ابتداء فاسقطه هنا لمخالفته لمن أحاط الدين بماله في الحكم ابتداء وفيما يترتب عليه إن وقع كما بيناه **(وحبس)** المفلس بالمعنى الأخص كما حل به الشارح وحينئذٍ فهذا من أحكام المفلس وهو الثالث منها وهو عطف على قوله: فمنع من تصرف ماليّ وأما غيره فالنظر فيه للحاكم إن شاء حبسه أو ضربه حيث أمره بالدفع وامتنع كما يأتي في قوله: وله ضرب خصم لدّ ومقتضى نقل الشارح عن ابن رشدان ضمير حبس للمديان مفلساً أم لا أحاط الدين بماله أم لا ويفيده أيضاً التبصرة فيستفاد من ذلك أن

الأعم وهو من قام عليه الغرماء كما تقدم وقول ز وسكت عن شرائه له لأنه يمنع منه فإن وقع الخ حاصل كلامه أن شراءه ممنوع ابتداء وبعد الوقوع فاسد عند ابن عبد السلام وصحيح موقوف على نظر الحاكم على نقل ابن عرفة أو على نظر الغرماء على نقل الشارح رحمه الله وهذا هو محصل ما تقدم له في تصرف المفلس في قوله فمنع من تصرف ماليّ فلم يقولوا ذلك في مسألة شراء أبيه بخصوصها كما يوهمه وتقدم أن الصواب أنه صحيح موقوف على نظر الغرماء كما يعلم من توفيق عج المتقدم ثم إن رده الغرماء فظاهر وإن أجازوه بيع كما نص عليه المصنف في العتق بقوله لا بإرث أو شراء وعليه دين فيباع الخ وحمل ما يأتي على خصوص من أحاط الدين بماله ولم يفلس غير ظاهر بل ظاهر عبارة ضيح إن ما هنا أيضاً فيمن أحاط الدين بماله فلس أم لا ونحوه قول ابن عبد السلام هذه المسألة في أصل الرواية إنما هي مفروضة في الذي أحاط الدين بماله لا في المفلس ولا فرق بينهما في المعنى اهـ.

لكن ما عزاه ابن عبد السلام لأصل الرواية غير ظاهر والذي في نص السماع قال أبو زيد قلت لابن القاسم أرأيت لو أن مفلساً ورث أباه أو وهب له ماذا يكون للغرماء منه قال إن ورثه لم يعتق عليه إذا كان الدين يحيط به والدين أولى به كشيء أفاده وأما إن وهب له فهو معتق عليه وليس لأهل الدين فيه شيء لأنه لم يوهب له ليأخذه أهل الدين اهـ.

التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر وهو أيضاً ظاهر قول المصنف وفلس إلى قوله: بطلبه الخ **(لثبوت عسره إن جهل حاله)** هل هو مليء أو معدم لأن الناس محمولون على الملأ وهذا مما قدم فيه الغالب وهو التكسب على الأصل وهو الفقر لأن الإنسان يولد فقير إلا ملك له غالباً ومفهوم الشرط عدم حبسه إن علم عسره **(ولم يسأل)** من جهل حاله **(الصبر)** عن حبسه **(له)** أي لثبوت عسره **(بحميل بوجهه)** وأولى بالمال فإنما قيد بالوجه لأجل قوله: **(فغرم)** حميل الوجه **(إن لم يأت به)** أي بمجهول الحال **(ولو أثبت عدمه)** عند ابن رشد بناء على أن يمين المدين إنه لا مال له بعد ثبوت فقره يتوقف عليها ثبوت عدمه وقد تعذرت منه واقتصر في باب الضمان على عدم الغرم حيث أثبت عدمه فقال لا إن أثبت عدمه أو موته في غيبته أي فلا ضمان على الكفيل بناء على أن اليمين استحسان وهي طريق اللخمي إلا أن يظن به كتم المال فتكون لازمة له عند اللخمي أيضاً قال بعض من شرح والمشهور من القولين ما للخمي اهـ.

وهو مخالف لما تقرر عند أهل المذهب من تقديم ما لابن رشد على ما للخمي فإن لم يحلف حينئذٍ غرم الضامن باتفاق ابن رشد واللخمي وذكر قسيم مجهول الحال عاطفاً له على أن جهل حاله بقوله: **(أو ظهر ملاؤه)** وهو من يظن به بسبب لبس الثياب الفاخرة وله خدم من غير علم حقيقته فيحبس **(أن تفالس)** أي أظهر الفلس من نفسه بأن قال لا شيء معي يفي بالدين ولم يعد بالقضاء ولم يسأل الصبر لثبوت عسره بحميل وإلا أجيب وهل بالوجه كالمجهول وهو لابن القاسم أو بالمال وهو لسحنون قولان: أو الأول في غير الملدّ والثاني في الملدّ **(وإن وعد)** من ذكر من مجهول الحال وظاهر الملاء **(بقضاء**

من البيان فأنت تراه فرضها في المفلس ولعله تمسك بظاهر قوله إذا كان الدين يحيط به وفيه نظر وقد اختصر ابن عرفة السماع بإسقاط لفظ المفلس وتبعه ق **(وحبس لثبوت عسره)** قول ز ومقتضى نقل الشارح عن ابن رشد أن ضمير حبس للمديان مفلساً أم لا الخ هذا هو الظاهر لأن من جملة هذا التقسيم كما يأتي ظاهر الملاء ومعلومه الخ وقول ز أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر الخ هذا هو المستفاد من قول المدونة ويبيع الإمام ما ظهر له من مال فيتوزعه غرماؤه ويحبس فيما بقي أن تبين لدده أو اتهم اهـ.

خلاف ما يوهمه كلام ابن عبد السلام من توقف التفليس على ثبوت العدم انظر طفى **(بحميل بوجهه)** قال في ضيح عياض لم يبين في المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال والصواب أن يكون بالوجه هكذا نص عليه أبو عمران وأبو إسحاق وغيرهما من القرويين والأندلسيين ولا يقتضي النظر غيره اهـ.

ونقل بعضهم عن المتيطي أنه يكلف إقامة حميل بالمال إلى أن يثبت العدم فإن عجز عن حميل بالمال سجنه على القول المشهور المعمول به الخ فانظره **(ولو أثبت عدمه)** قول ز وهي طريق اللخمي الخ قال بعض شيوخنا ما قاله اللخمي به جرى العمل بفاس وقول ز فإن

وسأل تأخير كاليوم) واليومين فقط **(أعطى حميلاً بالمال)** عند سحنون ولمالك يؤجل ثلاثاً وأربعاً وخمساً قال في المبسوط وهو أحسن لأنه لما وعد بالقضاء ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه إلا حميل به قاله تت وقوله ولمالك الخ جعله مقابلاً يفيد أن المذهب أنه لا يؤخر ثلاثاً **(وإلا)** يعطي حميلاً بالمال **(سجن)** حتى يأتي بحميل بالمال أو يقضي ما عليه وأجرة الحبس على طالب الحق كما في شرح العاصمية ولو قيل من بيت المال إن وجد وإلا فعلى الطالب إلا أن يلد المطلوب فعليه ما بعد وبنحوه في أجرة العون أي الرسول صرح ابن عاصم **(كمعلوم الملاء)** يسجن أبداً ولا يقبل منه حميل فالتشبيه في مطلق السجن ومثلوه بمن يأخذ أموال الناس ويقصد بها التجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقة ونحوها فيحبس حتى يؤدي أموال الناس قاله في توضحيه وتقدم في السلم عند قوله: ولزم بعدهما أن ابن عرفة حكى قولين في جبر رب الدين على قبول بعضه حيث أيسر المدين بجميعه وهو حال وعدم جبره وهو الموافق لظاهر قول المصنف كمعلوم الملاء وإن علم بالناض لم يأخر **(وأجل)** باجتهاد الحاكم المدين غير المفلس علم ملاؤه أو ظهر أو جهل حاله إذا طلب التأجيل **(لبيع عرضه أن أعطي حميلاً بالمال)** واستبعد جعل مجهول الحال له عرض يبيعه مع جهل حاله **(وإلا سجن)** وليس للإمام بيع عرضه كبيعه على المفلس لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله فيبيع عرضه كما قدمه بقوله: وبيع ماله بحضرته الخ فلا يحتاج لتأجيل **(وفي حلفه)** أي المدين ولو مفلساً لم يعلم عنده ناض وبيع ماله وقبض الثمن أي في جبره على حلفه **(على عدم الناض)** وعدم جبره على حلفه **(تردد)** ولا ابن زرب يحلف التاجر دون غيره وهذا الخلاف جار على الخلاف في أيمان التهم **(وإن علم)** معلوم الملاء **(بالناض لم يؤخر)** ولم يحلف **(وضرب)** معلوم الملاء علم بالناض أم لا فهو عطف على أجل لا على علم **(مرة بعد مرة)** باجتهاد الحاكم في التعدد بمجلس أو مجالس ولو أدى إلى إتلاف

لم يحلف حينئذٍ الخ صوابه فإن ظن به كتم المال غرم الخ **(وإلا سجن)** قول ز كما في شرح العاصمية الخ ظاهره أنه أراد شرح ولد الناظم ولم أجد فيه ما نسبه له وذكر ح أنه لم ير فيها نصاً واستظهر أنها كأجرة العون **(كمعلوم الملاء)** قول ز يسجن أبداً ويقبل منه حميل الخ فيه نظر بل الذي في ق عن ابن رشد ولا ينجيه من السجن والضرب إلا حميل غارم ومثله في ضيح عن عياض ونظمه في التحفة بقوله:

وإن أتى بضامن فبالادا ... حتى يؤدي ما عليه قعدا

(وفي حلفه على عدم الناض تردد) قال في التنبيهات واختلف هل يحلف على إخفاء الناض إذا لم يكن معروفاً به فقيل يحلف وهو مذهب ابن دحون وقيل لا يحلف وهو مذهب أبي عليّ الحداد وقيل إن كان من التجار حلف وهو قول ابن زرب ولا يحلف إن لم يكن تاجراً والخلاف في هذا مبني على الخلاف في يمين التهمة اهـ.

نفسه لأنه ملدّ **(وإن شهد بعسره)** أي مجهول الحال وظهار الملاء قيل في أبي الحسن لا يثبت العسر إلا بشهادة أكثر من عدلين كالترشيد والتسفيه وصفة الشهادة أن تقول البينة **(إنه)** بكسر الهمزة على إنها محكية بقول مقدر وفتحها على إنها مفعول شهد **(لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك)** لا أعرف لي ما لا ظاهراً ولا باطناً والمذهب إنه يحلف على البت وعلى ما للمصنف أن ترك من اليمين ظاهراً وباطناً لم تعدلان اليمين على نية المحلف كذا ينبغي بل إذا امتنع منهما لا يجبر عليهما فإن قلت إذا كانت اليمين على نية المحلف فلم طلب بالحف على الباطن قلت لزيادة الإرهاب التي ربما أوجبت إظهار ما أخفاه وبهذا يوجه قول من قال بوجوبها وهذه إحدى المسائل التي يحلف فيها المدعي مع بينته كدعوى المرأة على زوجها الغائب بالنفقة والقضاء على الغائب والميت وضابطه كل بينة شهدت بظاهر فإنه يستظهر بيمين الطالب أي من شهدت له على باطن الأمر اهـ.

من تت إلا قوله والميت فمن عج ويستثنى من هذا إثبات أحد الأبوين فقر نفسه ببينة لتكون نفقته على ابنه فإنه لا يحلف مع بينته كما قال المصنف في النفقات وأثبتا العدم لا بيمين أي لا مع يمين يحلفانها مع البينة فما ذكره عج عند قوله: إلا المنقلبة عن ق خلاف هذا غير ظاهر وقصور لذكر المصنف في النفقات ما مر وفهم من قوله: إنه لا يعرف الخ إنهم لو قطعوا بطلت شهادتهم وانظر هل يغتفر ذلك للعوام قياساً على ما قيد به قوله: في الشهادات أو شهد وحلف أم لا وإن قالوا فقير عديم لا مال له ظاهر ولا باطن ففي بطلانها قولان: **(وزاد)** في يمينه على ما تقدم **(وإن وجد ليقضين وانظر)** باجتهاد الحاكم لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] ولا يلازمه رب الدين خلافاً لأبي حنيفة وفائدة هذه الزيادة عدم تحليفه إذا ادعى عليه إنه استفاد مالاً وهذا يفيد أن تلك الزيادة من حق الحالف فله تركها إلا أن يقال تجب عليه لنظر الشارع لترك الخصومة وتقليلها ما أمكن وجعلنا ضمير عسره للمجهول وظاهر الملاء لأن معلومه لا تنفعه إلا البينة الشاهدة بذهاب ما بيده كما مر ولا يكفي قولها لا نعرف له مالاً ظاهراً ولا باطناً ومثله من يقر بملائه وقدرته على دفع الحق ولم تقم قرينة تكذب إقراره وكذا من عليه حق منجم دفع بعضه وادعى العجز عن باقيه ومن طلب بنفقة ولده

(حلف كذلك) قول ز والمذهب أنه يحلف على البت الخ ما ذكر أنه المذهب عليه اقتصر ابن عرفة عن ابن رشد واقتصر عليه في المفيد وذكر الخلاف في ضيح ورجح ابن سلمون أنه يحلف على العلم واعترضه أبو علي في شرحه وقول ز وفهم من قوله أنه لا يعرف الخ أنهم لو قطعوا بطلت الخ نص ابن عرفة ابن رشد فإن قال الشهود أنه فقير عديم لا مال له ظاهراً ولا باطناً ففي بطلانها قولان بناء على حملها على ظاهرها على البت أو على العلم ولو نصوا على البت والقطع بطلت اهـ.

(وزاد وإن وجد ليقضين وانظر) قول ز باجتهاد الحاكم الخ فيه نظر بل يؤخر بغير أجل

بعد طلاق أمه وادعى العجز عنها لأنه كان ينفق عليه وعلى أمه أمس وهو الآن أقدر لزوال نفقة الام **(وحلف)** بالتشديد المدين المجهول الحال أو ظاهراً لملاء أو معلومة لا من علم بالناض **(الطالب)** لحقه وهو رب الدين **(إن ادعى)** المدين **(عليه علم العدم)** إذ من حجة معلوم الملاء أن يقول علم الناس بملائي بحسب ما يظهر لهم وأنت تعلم باطن الأمر وإني معدم فإن نكل حلف المطلوب ولم يسجن فإن لم يحلف سجن ويجوز تخفيف حلف ثلاثياً وفاعله الطالب وعلى الأول مفعوله **(وإن سأل)** الطالب **(تفتيش داره)** أي المدين ولو غير مفلس **(ففيه)** أي في إجابته لذلك **(تردد)** وحانوته كداره فإن سأل تفتيش جيبه أو كمه أو كيسه أو ما أشبه ذلك أجيب لأن هذا أمر خفيف وانظر هل التردد ولو ثبت عدمه ببينة وحلفه أو إذا ثبت ذلك وحلفه لا يفتش داره وهو الظاهر **(ورجحت بينة الملاء إن بينت)** سببه بأن بينت إنه أخفى ما لا فتقدم على بينة العدم ولو بينت سببه كما

بدليل الآية **(وحلف الطالب إن ادعى عليه علم العدم)** قول ز فإن نكل حلف المطلوب أي يحلف أنه لا مال له ظاهراً ولا باطناً بمنزلة من شهدت له البينة صرح به المكناسي في المجالس.

تنبيه: قال ابن عرفة اللخمي قد تنزل مسائل لا تقبل فيها البينة بالفقر منها من عليه دين منجم قضى بعضه وادعى العجز عن باقيه وحالته لم تتغير ومن ادعى العجز عن نفقة ولده بعد طلاقه الأم وقد كان ينفق عليهم إلا أن تقوم بينه أنه نزل به ما نقله إلى العجز ابن فتوح قال محمد بن عبد الله كتب الموثقين أن المدين مليء بالحق الذي كتب عليه حبس إن ادعى عدماً ولا يصدق وإن قامت به بينة لأنه مكذب لها ويحبس ويؤدب إلا أن تشهد بينة بعطب في كتاب النكاح وزاد عن بعض شيوخه القضاة عن بعض القرويين أن البينة بالعدم تنفعه لأنه في إشهاده بالملاء مضطر لولا ذلك ما داينه أحد والذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين كفضل وابن أبي زمنين وغيرهما أنه لا يقبل قوله ولا تنفعه بينته ويسجن أبداً حتى يؤدي دينه اهـ.

(وإن سأل تفتيش داره الخ) أفتى به فقهاء طليطلة وأنكره ابن عتاب وابن مالك ابن سهل وأنا أراه حسناً فيمن ظاهره الالداد والمطل انظر ق وقد استظهر ابن رشد تفتيش داره واعزاه لابن شعبان ونصه في رسم البيوع من سماع أصبغ من كتاب المديان الثالث ابن رشد وفي قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه وذلك أن السلطان يكشفه ويبلغ من كشفه ما لا يبلغ هؤلاء ما يقوم منه أن للإمام أن يفتش عليه داره وكذلك قال ابن شعبان أنه يفتش عليه داره وكان الشيوخ المتأخرون يختلفون في ذلك والأظهر أن تفتش عليه فما ألفى فيها من متاع النساء فادعته زوجته كان لها وما ألفى فيها من عروض تجارة بيع لغرمائه ولم يصدق أن ادعى أنه ليس له وأما إن ألفى فيها من العروض التي ليست من تجارته فادعى أنه وديعة عنده أو عارية أو ما أشبه ذلك جرى على ما قد ذكرته من الاختلاف في غير ما وضع اهـ.

فكان من حق المصنف الاقتصار على ما رجحه ابن سهل وابن رشد والله أعلم **(ورجحت بينة الملاء إن بينت)** ابن عرفة ابن عتاب ولو قالت بينة الملاء له مال باطن أخفاه قدمت اتفاقاً اهـ.

في د فإن لم تبين بينة الملاء رجحت بينة العدم بينت أم لا على الراجح وهذا لا يفهم من كلام المصنف لأن مفهوم أن بينت يصدق بالتساوي فيتساقطان هذا والذي جرى به العمل تقديم بينة الملاء وإن لم تبين فإن قيل الشاهدة بالملاء مستصحبة لأن الغالب الملاء والشاهدة بالعدم ناقلة وهي تقدم على المستصحبة كما يأتي أجيب بأن الناقلة هنا لما شهدت بالنفي قدمت عليها المستصحبة لأنها مثبتة وأيضاً المثبتة هنا ناقلة بحسب المعنى إذ شهادتها تضمنت زيادة على ما شهدت به الناقلة إذ شهدت بأنها لا تعلم له مالاً ظاهراً ولا باطناً والمستصحبة شهدت بأنه أخفاه ولما ذكر ما يوجب إخراج المجهول وظاهر الملاء وهو البينة ذكر ما يخص إخراج المجهول وهو طول سجنه فقال: **(وأخرج المجهول)** حاله من السجن **(إن طال سجنه)** وطوله: **(بقدر الدين)** قلة وكثرة **(و)** حال **(الشخص)** قوة وضعفاً ويخلي سبيله بعد حلفه على نحو ما تقدم في شهادة بينة بعسره لأن طول السجن بمنزلة البينة واعتبار الدين يفيد أنه لو وجب عليه سجن ثانٍ كما لو خوصم وهو في السجن في حق لغير من سجن له فإنه يكتب القاضي عليه السجن الثاني وزاد في سجنه لأجله لا للأول باجتهاده كما في النص ولما كانت النساء كالرجال في جميع ما تقدم إلا أنهن لا يحبس في حبس الرجال بين ذلك بقوله: **(وحبس النساء عند أمينة أو ذات أمين)** زوج كما في الشرح الكبير وشامله تبعاً للتوضيح تبعاً للخمي وفي الوسط والصغير زوج أو أب أو ابن وهو أولى للتعميم والظاهر الأب دنية والابن للصلب ويحتمل الأصل والفرع وظاهر قوله ذات أمين أنه معطوف على أمينة فيفيد جواز الحبس عند ذات الأمين وإن لم تكن هي أمينة لأن العطف بأو يقتضي المغايرة مع إنه لا بدّ من أمانتها أيضاً ويجاب بأن المعطوف عليه محذوف وهو أيم على ما للشرح الكبير أو منفردة عن رجال على ما للوسط والصغير وهو أولى من تقدير أيم لعمومه فيستفاد كونها أمينة سواء كانت وحدها أم لا **(و)** حبس **(السيد)** في دين عليه **(لمكاتبه)** إن لم يحل من نجوم الكتابة ما يفي بالدين أو يكن في قيمة الكتابة ما يفي بدينه ولا يقاصصه السيد جبراً عليه بالكتابة حيث كان دينه حالاً على السيد أو اختلفت قيمتها وقيمة الدين اختلافاً لا تجوز معه المقاصة وكذا يحبس السيد لعبده إذا شهد له شاهد بعتقه ولم يحلف السيد لرد شهادته كما يذكره في باب الشهادات وإنما حبس لمكاتبه لأنه أحرز نفسه وماله ولأن الحقوق لا يراعى فيها الحرية ولا علوّ المنزلة بدليل أن المسلم يحبس في دين الكافر

هذا معنى قول المصنف بينت ولم يتنبه له ق **(والسيد لمكاتبه)** كذا في المدونة فقال ابن عرفة ابن محرز عن سحنون هذا إن كان الدين أكثر مما على المكاتب من الكتابة وإن كان مثلها فأقل لم يحبس قال بعضهم لأن للسيد بيع الكتابة بنقد ابن عبد الرحمن هل يحبس على كل حال إذا لم يبعها لأن الحاكم يقضي عليه ليبيعها ولا يبيعها عليه الحاكم لأنه لا يبيع إلا على مفلس ابن عرفة الحق أن البيع على المفلس جبري وعلى المديان اختياري اهـ.

ومقتضى التعليل حبسه في مال عبده المأذون المدين حيث احتيج لوفاء دينه بماله على سيده وعكس كلامه وهو حبس المكاتب لسيده في دين له عليه غير الكتابة لا في دينها إلا على القول بأنه إنما يعجزه السلطان فله حبسه فيها إن رأى إنه كتم ما لا رغبة في العجز أبو الحسن ويحبس القن المأذون له في التجارة (و) الشخص **(الجد)** يحبس لولد ابنه ذكراً كان الولد أو أنثى لأن حق الجد دون حق الأب في الجملة (و) يحبس **(لولد لأبيه)** وأولى لأمه لأن حقها آكد ابن رشد معنى ذلك إنه قبض ما لا ولم يعلم فساده فلا يقبل قوله: فإنه يدل على خلاف الظاهر من حاله قاله الشارح وانظر ذلك فإني لم أره لغير الشارح قاله الشيخ سالم وهذا الكلام نقل في غير موضعه على غير وجهه فإن موضعه قول المصنف لا العكس لأنه في المقدمات إنما نقله في حبس الأب في دين عليه لولده حيث كان بيده مال ابنه وادعى فساده وعلى الابن دين لأجنبي عجز عن قضائه فليس حبسه للابن بل لامتناعه من دفع مال ولده ليقضي ما عليه من الدين **(لا العكس)** أي لا يحبس الوالد أو الأم نسباً لا رضاعاً للولد ولولداً ولكنه يعزرها الإمام بغير الحبس من حيث اللدد لا من حيث حق الولد ويستثنى من عدم حبسهما له مسألتان إحداهما المتقدمة عن المقدمات ثانيتهما امتناعه من الانفاق على الصغير ومن في حكمه **(كاليمين)** يحلف الوالد ولده لا العكس لأنه عقوق ولا يقضى به أن شح ولا يمكن من ذلك على المذهب وما يأتي للمصنف في باب الحدود من قوله: وله حد أبيه وفسق ضعيف **(إلا المنقلبة)** من الولد على أبيه كدعواه على ولده بحق فلم يحلف لردّ دعواه فزدّت على الأب فيحلفها

فتأمله هل يشهد لما ذكره والله أعلم **(لا العكس)** قول ز ويستثنى من عدم حبسهما له مسألتان الخ ابن يونس ويحبس الأب إذا امتنع من النفقة على ولده الصغير لأنه يضرّ بهم ويقتلهم قال ابن عبد الحكم ويحبس الأب في دين على الابن إن كان له بيد الأب مال اهـ.

منه **(إلا المنقلبة)** قول ز وكقيام شاهد لولد بحق الخ ما ذكره في هذه من حلف الأب لرد شاهد الولد غير صواب وقد صرح ابن رشد بأن مذهب المدونة أن الأب لا يحلف في شيء مما يدعيه الولد عليه ونصه في رسم صلى من سماع ابن القاسم من كتاب الأقضية الأول وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون أنه لا يقضي بتحليفه إياه ولا يمكن من ذلك أن دعا إليه ولا من أن يحده في حد يقع له عليه لأنه من العقوق وهو مذهب الإمام مالك في المدونة في اليمين في كتاب المديان وفي الحدّ في كتاب القذف وهو أظهر الأقوال لقول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣] الآية ولما جاء من أنه ما برّ والديه من شد النظر إليهما أو إلى أحدهما وقد روي أن رسول الله ﷺ قال لا يمين للولد على والده ويشهد لصحته قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» وقد روي عن ابن القاسم في كتاب الشهادات أنه يقضي له أن يحلفه في حق يدعيه عليه وأن يحده في حد يقع له عليه ويكون عاقاً بذلك ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد لأن العقوق من الكبائر فلا ينبغي أن يمكن أحد من

اتفاقاً وكقيام شاهد لولد بحق على أبيه ولم يحلف معه فردت على الأب فيحلف لرد شهادة الشاهد وليس من انقلابها ولا من تحليف الولد لوالده حلفه مع شاهده على ولده بدين لإثبات الحق ولا حلفه مع إثباته العدم بناء على ما في ق هنا وإن كان ضعيفاً لأنه خلاف ما مشى عليه المصنف في النفقات في قوله: وأثبتا العدم لا بيمين وعلى ما في ق يحلف الأب في صورتين غير منقلبة وفي صورتين منقلبة كما مر **(و)** إلا **(المتعلق بها حق لغيره)** كدعواه تلف صداق ابنته وطالبه الزوج بجهازها وكدعوى الزوج عليه إنه نحل ابنته نحلة في عقد نكاحه فيحلف فيهما لئلا يغرم وكذا إذا ادعى إنه أعار ابنته شيئاً من جهازها فيحلف قبل السنة كما قدم المصنف **(ولم يفرق)** في السجن **(بين كالأخوين)** وغيرهما من الأقارب **(والزوجين)** المحبوسين في حق عليهما **(إن خلا)** السجن من الرجال فلا يجاب إلى التفريق إن طلبه وهو قيد في الثاني فإن لم يخل حبس الرجل مع الرجال والمرأة مع النساء وأما الأخوان ونحوهما فلا يفرق بينهما خلا السجن أم لا وقوله ولم يفرق يقرأ بالبناء للمفعول ونائب الفاعل بين لأنها ظرف تتصرف على لغة كما قرئ لقد تقطع بينكم برفع بين فأوقعها متصرفة وبالبناء للفاعل وفاعله عائد على الإمام أي لم يفرق الإمام بين من ذكر أي لم يوجب التفرقة بينهما **(ولا يمنع)** المحبوس نائب فاعل الفعل المبني للمجهول وقوله: **(مسلماً)** مفعوله الثاني إذ هو متعد لاثنين والفاعل الحاكم أي لا يمنع الحاكم المحبوس مسلماً يسلم عليه ولو زوجة لا تبيت **(وخادماً)** يخدمه في مرض شديد لا خفيف ولا في صحة بناء على اعتماد هذا القيد كما نقله في توضيحه عن ابن المواز وتبعه عليه شراحه وظاهره عدم مراعاة العرف والمقام الظاهر وأشعر قوله: مسلماً إنه لو خشي بسلامه عليه تعليمه كيفية إطلاقه من السجن فإنه يمنع منه وهو كذلك **(بخلاف زوجة)** غير محبوسة معه فتمنع من سلامها عليه حيث دخلت عنده لتبيت وحبس في غير دينها وإلا لم تمنع والظاهر منع سريته أيضاً من بياتها عنده لمنافاته لقصد التضييق عليه **(وأخرج لحدّ)** قذف ونحوه أو قتل كما قال صاحب التكملة وحينئذٍ تؤخذ الديون من ماله إن كان له مال وإلا ضاعت على أربابها ولا يرد على إخراجه للقتل إنه لا يعود لأنا نقول

ذلك وهذا فيما يدعيه الولد عليه وأما إن ادعى الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردها عليه أو كان له شاهد على حقه عليه فلا اختلاف في أنه لا يقضي له عليه في الوجهين إلا بعد يمينه وكذا إن تعلق بيمينه حق لغير ابنه فإنه يلزمه اليمين باتفاق كالأب يدعي تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز أو كالرجل يدعي على أبي زوجته نحلة انعقد عليها نكاحه وهو ينكر اهـ.

بلفظه **(والزوجين إن خلا)** هذا قول ابن المواز وقول المصنف بعد هذا بخلاف زوجة هو قول سحنون وجعلهما ابن رشد خلافاً واستظهر ما لسحنون ونقل ابن عرفة كلامه وقبله وجمع المصنف بينهما لأنهما عنده ليسا بخلاف لعدم تواردهما على محل واحد انظر ح وما صنعه المصنف نحوه للباجي في المنتقى ووجه ما لابن المواز بأنه لم يقصد بكونها معه إدخال الراحة عليه والرفق به وإنما قصد بذلك استيفاء الحق من كل منهما والتفريق ليس بمشروع اهـ.

قوله: الآتي لعوده خاص بقوله: **(أو ذهاب عقله لعوده)** فيعاد في السجن وإنما أخرج في ذهاب عقله لعدم شعوره بالضيق الذي هو القصد من السجن **(واستحسن)** إخراجه **(بكفيل)** أي معه **(بوجهه لمرض)** باللام إذا الكفيل في مسألة ذهاب العقل ليس فيه تقييد بكونه بمال أو وجه ولم يقع فيه استحسان وإنما وقع كما قال الباجي في مرض **(أبويه وولده وأخيه)** وأخته **(وقريب جداً ليسلم)** يحتمل رجوعه لقريب أي قربا جداً أي قريب القرابة كما في النقل لا قريب بعيد ويرجع في ذلك للعرف ويحتمل رجوعه لمرض أي مرضاً جداً أي شديد أو يخاف منه الموت كما قال سحنون فإن حمل المصنف على الاحتمال الأول فلا بدّ من تقييد سحنون في المرض وإن حمل على الثاني فلا بدّ من تقييد القريب بكونه قريب القرابة هذا وقال الباجي كما في الشارح بعد ذكره الاستحسان ما نصه والقياس المنع من ذلك وهو الصواب اهـ.

وانظر لم ترك المصنف القياس الذي صوبه الباجي وجرى على الاستحسان إلا أن يكون استحسن عند بعضهم والظاهر أن يخرج لجنازة أحد أبويه مع حياة الآخر كما في الاعتكاف بل هذا أولى لأنه يخرج لما يخرج له المعتكف قاله عج وقد تمنع الأولوية لعذره هنا ولحق المخلوق المبني على المشاحة بخلاف الاعتكاف لإدخاله على نفسه وإن كان حق الله أوكد في نفسه وقد يقال هنا حق مخلوق وهو لوالد الحي ولا يخرج لجنازتهما معاً كالاعتكاف فيما يظهر **(لا جمعة)** لأن لها بدلاً **(وعيد)** أي صلاتهما ولا لجماعة بل لوضوء إن لم يمكن فيه ولا لحجة إسلام وإن كان قد أحرم بحجة أو عمرة أو بنذر أو حنث ثم قيم عليه بالدين حبس وبقي على إحرامه وإذا وجب عليه الدين يوم نزوله بمكة أو بمنى أو بعرفات استحسن أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الأول قاله اللخمي والنفر الأول هو المتعجل في الرمي وقد مر في فصل الحصر أن من حبس بحق لا يحل إلا بفعل عمرة **(و)** لا يخرج لقتال **(عدو إلا لخوف قتله أو أسره)** فيخرج لكن إلى موضع آخر غير الذي كان فيه انظر د وكذا خوف قتله أو أسره إن لم يطلق بالكلية وكذا خوف قتل غيره أو أسره إن لم يطلق فيما يظهر فلو حذف الضميرين لشمل ذلك وانظر إذا لم يطلق مع خوف ما ذكر حتى حصل ما خيف منه ماذا يجب على من لم يطلقه وهل هو رب المال أو الحاكم أو السجان أو كل وكذا لا يخرج لدعوى عليه ووكل من يسمع عنه فإن امتنع تسمع البينة عليه فإذا ثبت عليه يزاد في السجن عليه بالاجتهاد بعد الأعذار إليه وذكر الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص بقوله **(وللغريم)** ومن تنزل منزلته بإرث أو هبة الثمن أو صدقة به أو حوالة لا بشراء أي اشتراء الدين من بائع السلعة فليس له إلا محاصة أرباب الديون **(أخذ عين ماله)** الثابت

(وقريب جداً ليسلم) قول ز كما قال سحنون الخ هذا القيد عزاه في ضيح لابن المواز وقد لابن سحنون وانظر من عزاه لسحنون **(وللغريم أخذ عين ماله)** قول ز أو اعتراف المفلس قبل

ببينة أو اعتراف المفلس قبل تفليسه **(المحاز عنه في الفلس)** الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن فإن وقع قبله بعد قبضه السلعة ليقلبها أو ليتروى في أخذها ثم بعد الفلس عقد له البيع فيها فلا يكون أحق به وإن لم يعلم حين البيع بفلسه لعدم تثبته بأن المشتري منه مفلس كما علل به تت قول المصنف آخر المساقاة مشبهاً في عدم الفسخ كبيعه ولم يعلم بفلسه وإذا لم يكن أحق أتبع بثمنه ذمة المفلس ولا دخول له معهم ولو قبل قسمهم لأنه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم ويحتمل دخوله معهم قبل قسمهم وكان يقرره عج وعلى الأول فإن كان ثمنه حالاً فله حبس سلعته فيه أو بيعها له ولا دخل للأولين معه في ثمنها لأنها معاملة حادثة وإلا لم يكن له إلا المطالبة به وحلول ما على المفلس سابق على هذا فلا يقال حل به **(لا)** المحاز عنه في **(الموت)** فلا يأخذه لخراب الذمة فصار بثمنه أسوة الغرماء بخلاف المفلس فإن الذمة موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها فإن لم يحز عنه فيه فهو أحق به فيه أيضاً وبالغ على أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس بقوله: **(ولو)** كان ماله الثابت عينه ببينة أو طبع عليه كما في الرهن **(مسكوكاً)** عند ابن القاسم قياساً للثمن على المثمن لرد قول أشهب الأحاديث إنما فيها من وجد سلعته أو متاعه والنقد أن لا يطلق عليهما ذلك عرفاً **(وأبقاه)** عند المشتري حين إرادة ربه أخذه فله الرضا به إن وجد بناء على أن الأخذ من المفلس نقض للبيع وعلى أنه ابتداء بيع لا يجوز **(و)** إذا رضي به **(لزمه إن لم يجده)** ولا يرجع للحصاص خلافاً لأشهب وللرجوع في عين ماله ثلاثة شروط أشار لأولها بقوله: **(إن لم يفده غرماؤه)** بثمنه الذي على المفلس فإن فدوه **(ولو)** كان الفداء **(بما لهم)** لا بمال المفلس لم يأخذه وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو اعطوه به حميلاً ثقة ولثانيها بقوله: **(وأمكن)**الرجوع في عين ماله **(لا)** إن لم يمكن فيتعين المحاصة نحو **(بضع)** كمن طالبت زوجها بصداقها بعد بنائه فوجدته مفلساً وكذا قبل بنائه وقبل طلاقه فتحاصص بجميعه على إنها تملك جميعه وبنصفه على إنها تملك بالعقد النصف وأما من طلقت نفسها لعسره به قبل البناء فتحاصص الغرماء بالنصف لأنها ملكته بالعقد كما مر في الصداق إنه إذا طلق عليه بعد ثبوت عسره يلزمه النصف كما

تفليسه الخ يعني أو بعده على أحد أقوال قال في المقدمات وهو يتعين بأحد وجهين إما ببينة تقوم عليه وأما بإقرار المفلس به قبل تفليسه واختلف إذا لم يقر به إلا بعد التفليس على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن قوله مقبول قيل مع يمين صاحب السلعة وقيل دون يمين.

والثاني: أن قوله غير مقبول ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون أنها سلعته.

والثالث: إن كان على الأصل بينة قبل قوله في تعيينها وإلا لم يقبل وهو رواية أبي زيد عن ابن القاسم اهـ.

(لا بضع) قول ز وبنصفه على أنها تملك بالعقد النصف الخ تقدم كلام ابن رشد عند

قدمه لمصنف **(وعصمة)** كمخالعة على مال تدفعه له فخالعها فوجدها مفلسة فيحاصص غرماءها بما وقع عليه الخلع ولا يرجع في العصمة التي خرجت منه **(وقصاص)** صولح فيه بمال ثم فلس الجاني لتعذر الرجوع شرعاً في القصاص بعد العفو قال في توضيحه وينبغي أن يلحق بذلك صلح الإنكار إذا فلس المنكر فإن المدعي يحاصص بما صولح به ولا يرجع في الدعوى اهـ.

واعترض ابن عرفة هذا الشرط بأن الكلام في الرجوع في عين ماله لا في عين العوض والعوض في النكاح والخلع والصلح على الانكار غير مال أما لو كان المفروض الرجوع للعوض لأمكن ذكرها على أن أهل المذهب لم يذكروا هذه المسائل في هذا الأصل وإنما ذكرها فيه الغزالي فتبعه ابن الحاجب وابن شاس اهـ.

بالمعنى وحاصل الاعتراض أن قوله: أخذ عين ماله يخرج ذلك فلم يدخل حتى يخرجه بقوله: أمكن والاعتراض على ابن الحاجب وابن شاس قوى لقولهما شرط الرجوع بعين المال أن يمكن الخ وأما المصنف فيمكن الجواب عنه بأن قوله: ماله بفتح اللام على إنه جار ومجرور وما اسم موصول أي الذي له فيصح حينئذٍ جعل أمكن شرطاً ودعوى وجوب كسر اللام ووجوب حذف وأمكن تخريج لا دليل عليه وأشار للشرط الثالث وهو بقاؤه على هيئته بقوله: **(ولم ينتقل)** عين ماله عما كان عليه حين البيع **(كأن طحنت الحنطة)** على المشهور بناء على ضعيف وهو أن الطحن ناقل وهكذا في بعض النسخ تمثيلاً للانتقال الذي هو مفهوم المصنف لا منطوقة وفي بعضها لا إن طحنت الحنطة وهو عطف على معنى لم ينتقل أي واستمر لا إن الخ فلا يلزم عليه محذور نحوي وهو عدم تغاير معطوف لا إثباتاً ونفياً بل التغاير حينئذٍ موجود نعم فيه تكلف لأن الأصل عطف اللفظ على اللفظ وجعل تت إنه مثال لما انتقل مع كون النسخة لا فيه شيء إذ لا للعطف لا للتمثيل **(أو خلط بغير مثل)** ولا يتيسر تمييزه كخلطه بمسوس وأما خلطه بمثله فغير مفيت **(أو سمن زبده أو فصل ثوبه)** مثلاً أو قطع الجلد نعالاً ونحوها لا دبغه أو صبغ الثوب أو نسج الغزل فلا فوت **(أو ذبح كبشه أو تتمر رطبه)** ففوت ولا يعارض هذا ما مر من أن المفلس إنما يفوز بجذها بيبسها لأن ما مر في غلة مبيع كنخلة وما هنا المبيع ذات

قوله وحاصت الزوجة بما أنفقت وبصداقها **(كأن طحنت الحنطة)** قول ز بناء على ضعيف وهو أن الطحن ناقل الخ في هذا البناء نظر لأن النقل هنا عن العين وهو يكون بأدنى شيء والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون إلا بأقوى شيء فلا يلزم من عدم النقل هناك عدمه هنا ولا عكسه **(أو فصل ثوبه)** قول ز أو قطع الجلد نعالاً الخ كون هذا فوتاً هو الذي في ضيح وابن عرفة وغيرهما خلاف ما في تت من أنه ليس بفوت ونسبته ذلك لضيح انظر طفى **(أو تتمر رطبه)** قول ز إن كان الكبش مما لا يباع بطعام لأجل الخ فيه نظر بل الظاهر المنع مطلقاً لأن في أخذ اللحم اقتضاءه عن ثمن الحيوان بلحم جنسه وهو ممنوع كما تقدم في قوله وبغير

الرطب ولا يجوز تراضيهما على أخذه بعد تتمره وكذا الكبش بعد ذبحه بناء على أن التفليس ابتداء بيع إن كان الكبش مما لا يباع بطعام لأجل لا إن كان مما يباع به ولا إن بنينا على أن التفليس نقض أو قطع للبيع من أصله فيجوز تراضيهما على أخذه حينئذٍ وفهم من قوله: ولم ينتقل إن حوالة الأسواق لا تفيت وهو كذلك وشبه في عدم الأخذ قوله: **(كأجير رعى ونحوه)** أجير علف أو حراسة وصانع سلعة بحانوته لا يكون كل أحق بما استؤجر عليه في فلس مؤجره أو موته قبل استيفاء أجرته بل يحاصص الغرماء وهذا بخلاف من اكترى دابة كراء مضموناً ثم فلس ربها فإن المكتري يكون أحق بها من الغرماء كما يأتي مع الفرق عند قول المصنف والمكتري بالمعينة وبغيرها إن قبضت ثم محل كلام المصنف في الأجير إذا كان يرد ما استؤجر عليه لبيت ربه عند الليل فإن بقي بيده فهو أحق والظاهر إذا بات ما يرعاه من نحو غنم عند ربه تارة وعنده أخرى فالحكم للغالب إن كان وإلا فانظره وانظر أيضاً إذا كانت تبيت بمحل مشترك بينهما أو بمنزلهما الساكنين به جميعاً **(وذي حانوت)** تجمد كراؤه على مكتريه حتى فلس أو مات فلا يكون ربه أحق **(فيما)** أي بما **(به)** بل أسوة الغرماء ففي بمعنى الباء متعلقة بمقدر كما ذكرنا وقدره بعض الشيوخ عدم اختصاص ذي حانوت فيما به فقوله فيما به متعلق بعدم اختصاص المقدر بالعطف **(وراد)** بالفعل على بائع **(لسلعة بعيب)** ففلس البائع وهي بيده وكان قد قبض الثمن ولم يرده للمشتري حين رده لها بعيب فلا يكون أحق بها بل أسوة الغرماء علم المشتري بفلسه حين ردها أم لا بناء على أن الرد به نقض للبيع ابن رشد وأما على إنه ابتداء فهو أحق وأما إن أراد الرد وأقر على نفسه بذلك فوجد البائع قد فلس ففي كونه أحق بها وتباع في الثمن فإن وفى وإلا حاصص بما بقي له وعدم كونه أحق بها قولان وعلى الثاني فقيل يخير في إمساكها ولا يرجع بقيمة العيب وفي ردها ويحاصص بثمنها وقيل له حبسها ويرجع بقيمة العيب وحاصص أن ردها اهـ.

جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة **(وذي حانوت فيما به)** ابن عرفة فيها مع سماع أبي زيد بن القاسم أرباب الدور والحوانيت فيما فيها من أمتعة أسوة الغرماء في الموت والفلس ابن رشد اتفاقاً ابن عرفة هذا خلاف نقل الصقلي هذا قول الجماعة إلا عبد الملك جعل الدور والحوانيت كالدواب ونقله المازري وعبر عنه بابن الماجشون اهـ.

وذكر الجنان أن العمل جرى بفاس في الرحى بقول عبد الملك فصاحبها أحق بما فيها من آلة **(وراد لسلعة بعيب)** قول ز علم المشتري بفلسه حين ردها أم لا بناء على أن الرد به نقض للبيع الخ هذا يقتضي أن الرد وقع حين الفلس وفيه البناء المذكور وليس كذلك بل إذا وقع الرد حين الفلس لا يكون أحق بها مطلقاً سواء بنينا على أن الرد نقض للبيع أو ابتداء بيع لأن ابتداء البيع حين الفلس يمنع من أخذ البائع حين شيئه كما في المدونة وكما مر وإنما ذكر ابن رشد البناء المذكور في الرد قبل الفلس ففي ق ابن رشد على أن الرد بالعيب نقض بيع قال ابن القاسم في الموازية من رد عبداً بعيب ففلس بائعه والعبد بيده قبل قبض الراد ثمنه لا يكون أحق به

(**وإن أخذت عن دين**) أي بدله ثم اطلع آخذها على عيب فردها على من أخذت منه ثم فلس فلا يكون رادّها أحق بها بل أسوة الغرماء وبالغ على المحاصة في هذه ما لدفع توهم إنه أحق بها لكون الغالب فيما يؤخذ عن دين أن يؤخذ بأكثر من قيمته كأخذ ما يساوي عشرة في عشرين فأخذها أرفق بالمفلس إذ لو ردت لبيعت بعشرة مثلاً فتبقى العشرة مخلدة في ذمته وبأخذ ذلك تسقط عن ذمته بخلاف بيع النقد فإن الغالب فيه خلاف ذلك وأما لدفع توهم أنه لا يأخذها ولا يحاصص حيث كان دينه المأخوذ عنه أقدم لتوهم أنه لا يدخل مع من بعده فليست إن إشارة لخلاف (**وهل القرض كذلك**) لا يكون مقرضه أحق به بعد فلس مقترضه (**وإن لم يقبضه مقترضه**) ويأخذه الغرماء من المقرض للزوم عقده بالقول كما مر وهو قول ابن المواز المازري وهو المشهور (**أو كالبيع**) يفرق فيه بين أن يفلس أو يموت قبل قبضه فيكون ربه أحق به أو بعده فله أخذه في الفلس ويحاصص به في الموت وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحابه (**خلاف**) ذكره الشارح وانظر قول المازري المشهور قول ابن المواز مع عز والثاني لمن ذكر وقال عج مقتضى نقل ق في محلين وابن عرفة إن الثاني لم يرجح وإنما رجح قولان ربه أسوة الغرماء مطلقاً وأحق به مطلقاً قبض أم لا اهـ.

من الغرماء وعلى أنه ابتداء بيع يكون أحق به ابن عرفة هذا نص في أنه فلس بعد الرد ونحوه قول النوادر خلافاً لقول المازري واللخمي واختلف إن لم يرد المبيع حتى فلس البائع اهـ.

وقول ز وأما إن أراد الرد الخ هذا الفرع عليه حمل الشارح كلام المصنف ونحوه لابن عبد السلام وضيح في شرح قول ابن الحاجب والراد لسلعته بعيب لا يكون أحق بها في الثمن وما حمله عليه ز أولاً قال غ هو الذي ينبغي أن يحمل عليه كلام المصنف وقال ابن عاشر حمل المصنف على التقريرين أولى اهـ.

وكلاهما ذكره ابن رشد (**وإن أخذت عن دين**) غ لم أقف على هذا لمن قبله إلا في مسألة البيع الفاسد التي ذكر فيها بعد هذا ثلاثة أقوال اهـ.

وقال ح وأما قول المصنف وإن أخذت عن دين فلا معنى له لأنه لما حكم بأن الراد لا يكون أحق بالسلعة إذا بيعت بالنقد فمن باب أولى إذا أخذت عن دين فلو قال وإن أخذت بالنقد لكان أبين لأنه الجاري على ما يأتي في الفساد اللهم إلا أن يحمل كلام المصنف على القول الآخر في كلام ابن رشد فيكون قوله وراد لسلعة الخ عطفاً على قوله أولاً وللغريم الخ فتحسن حينئذٍ المبالغة وبهذا حل غ المسألة قال ح قلت ولا يعترض هذا الحمل بأن كلام ابن رشد يقتضي أن القول الثاني مخرج والأول هو المنصوص كما تقدم لأنا نقول كلام ابن يونس يدل على أنهما منصوصان معاً ونصه قال ابن القاسم في المشتري يرد العبد بعيب فلم يقبض ثمنه من البائع حتى فلس والعبد بيده فلا يكون الراد له أولى به ابن يونس وقيل له أخذه إلا أن يعطيه الغرماء ثمنه اهـ.

منه (**وهل القرض كذلك**) قول ز عن عج مقتضى نقل ق وابن عرفة أن الثاني لم يرجح

وأما عكس كلام المصنف وهو إذا فلس المقرض بعد عقده وقبل قبض المقترض له فيبطل ولا يحاصص به غرماء المقرض كما نقله تت في صغيره عن ابن بكير في قوله: في الرهن وبطل شرط مناف فتنظير عج فيه قصور فإن فلس المقرض بعد قبض المقترض فليس له ولا لغرمائه كلام مع المقترض قبل حلول أجله **(وله)** أي للغريم إذا وجد المفلس قد رهن سلعته التي اشتراها منه بدين معلوم وحازها المرتهن **(فك الرهن)** بدفع ما رهنت فيه عاجلاً إن كان الدين مما يعجل أو رضي بتعجيله حيث شرط عدم حلوله عليه بفلسه فلا يرد ما مر من إنه يحل به وأخذها **(وحاص)** الغرماء **(بفدائه)** وله تركها والمحاصة بثمنها **(لا بفدا)** بالقصر العبد **(الجاني)** عند المشتري له بدين ثم فلس بعد الجناية وإسلامه بعدها أو قبل إسلامه ففداه ربه حينئذٍ فإنه لا يحاصص بالفداء غرماء المشتري بل ولا يرجع عليه به كما قال ابن عبد السلام وعبارته توهم إنه يرجع به ديناً على المفلس لأنه إنما نفي المحاصة التي هي أخص ولا يلزم من نفيه نفي الأعم الذي هو بقاؤه ديناً على المفلس لأنه إنما نفي الأعم هو المراد أي لا يرجع البائع بفداء الجاني بخلاف الرهن وفرق بأن الجناية ليست ديناً لازماً لذمة المفلس بل في رقبة الجاني إذ له إسلامه فيها فصار فداء البائع له محض تبرع منه بخلاف الدين في الرهن فإنه كان في ذمته وقولي بعد الجناية وإسلامه بعدها تحرز عما إذا أسلمه بعد الجناية وقبل فلسه فليس لربه فداؤه لأن تصرف المشتري حينئذٍ بالإسلام للمجني عليه لا يرد كبيعه قبله وأما لو فداه المفلس فإن ربه يأخذه مجاناً وكان الأولى أن يقول وحاصص بفكاكه لأن الرهن ليس مفدياً وإنما هو

الخ بل صرح ابن رشد في سماع سحنون بترجيح الثاني ق ولم ينقل كلامه بتمامه ونصه مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحاب مالك أن الرجل أحق بالعرض والعين في الفلس كانا من بيع أو قرض خلاف ما ذهب إليه ابن المواز من أنه أحق بالعين والعرض إذا كانا من بيع وأسوة الغرماء إذا كانا من قرض ثم قال الصحيح قول ابن القاسم وروايته عن مالك أنه أحق في الفلس بالعرض والعين كانا من بيع أو قرض بدليل قول النبي ﷺ أيما رجل فلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره لأنه ﷺ عمم بقوله: فأدرك رجل ماله إذ لم يخص قرضاً ولا بيعاً ووجه ما ذهب إليه ابن المواز قول النبي ﷺ أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فهو أحق به من غيره الحديث لأنه جعل هذا الحديث مخصصاً لعموم الحديث الأول ومبيناً له في أن المراد به البيع دون القرض وهو بعيد لأن الخاص لا يحمل على التخصيص للعام إلا إذا كان معارضاً له اهـ.

على أن القول الثاني المرجح عند عج لم ينقله ابن رشد ولا ابن عرفة ولا ضيح فانظر **(وله فك الرهن)** قول ز إن كان الدين مما يعجل الخ لا يخفى ركاكة هذا الكلام فتأمله **(لا يفد الجاني)** قول ز بالقصر الخ بل فيه القصر والمد والفتح في الفاء والكسر كما في القاموس وقول ز وفرق بأن الجناية ليست ديناً الخ عمارة ابن يونس والفرق بين المسألتين أن الرهن من سبب المشتري والجناية لم يتعلق منها بذمته شيء يلزمه اهـ.

مفكوك لكنه عبر بالفداء لمشاكلة قوله: لا بفداء الجاني ليصير الكلام على وتيرة واحدة كقوله تعالى: ﴿وَأَنَّهُۥ كَانَ رِجَالٞ مِّنَ ٱلۡإِنسِ يَعُوذُونَ بِرِجَالٖ مِّنَ ٱلۡجِنِّ﴾ [الجن: ٦] لأن ذكر أن الجن لا يقال لهم رجال (و) لصاحب السلعة التي حاصص الغرماء بثمنها (**نقص المحاصة إن ردت**) على المفلس (**بعيب**) أو فساد أو تفليس المشتري الثاني فيأخذ الأول سلعته لأنه إنما حاصص لعدم وجدانها ويأخذها بجميع الثمن والأرش له خلافاً لقول الشارح يأخذها ويحاصص الغرماء بأرشها انظر تت وله أن لا ينقضها ويستمر على المحاصة بثمنها وليس له نقضها إن ردت على المفلس بهبة أو صدقة أو وصية أو شراء أو إقالة أو إرث والفرق أن الرد بالعيب نقض للبيع الثاني فكأنها باقية عند المفلس والرد لفلس الثاني أو فساد بيعه ملحقان بالرد بالعيب في المعنى بخلاف ردها بهبة وما بعدها فإنها ردت للمفلس بملك مستأنف فلا مقال للبائع وقوله: بعيب أي قديم عند البائع الأول ودلس به على المشتري أو أعلمه به أو اطلع عليه ورضيه وأما الحادث عند المشتري فأشار له بقوله: (و) لمن أخذ سلعته من مفلس فوجد بها عيباً (**ردها**) بعد أن أخذها كما مر أو تركها أن اطلع عليه قبل أخذها أي تركها للمفلس (**والمحاصة**) لغرمائه بجميع ثمنها (**بعيب**) أي بسبب عيب (**سماوي**) حدث عند المفلس فمتعلق المحاصة بجميع الثمن وبعيب متعلق بردها والباء سببية (**أو**) بسبب عيب (**من مشتريه**) الذي هو المفلس عاد لهيئته أم لا (**أو من أجنبي لم يأخذ**) المفلس (**أرشه أو أخذه وعاد**) المبيع في جناية الأجنبي (**لهيئته**) بل متى عاد لهيئته فلربها ذلك سواء أخذ المفلس لها أرشاً أم لا ولا شيء لربها من الأرش لأن المعيب لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس من الأرش كالغلة والفرق أن جناية المشتري جناية على ما في ملكه فليس فيها تعد فأشبهت السماوي بخلاف جناية الأجنبي (**وإلا**) يعد لهيأته في جناية الأجنبي أخذ منه أرشاً أم لا (**فبنسبة نقصه**) أي يأخذ ويحاصص بنسبة ما نقصت

(**ونقض المحاصة إن ردت بعيب**) قول ز وقوله بعيب أي قديم الخ فيه نظر بل يشمل القديم والحادث عند المشتري إذا رضي به البائع بعد الرد به والذي حمله على تخصيصه بالقديم توهمه تكرارها مع التي بعدها مع أنه لا تكرار لأن هذه وقع فيها من المفلس بيع ثم ردت عليه والتي بعدها وهي قوله وردها الخ لم يقع فيها بيع (**وردها والمحاصة بعيب**) الظاهر حمله على تركها للغرماء قبل أخذها وأما حمل الأخذ على الحقيقي كما في ز فقد اعترضه ابن عاشر بأنه إذا جنى على السلعة المشتري أو الأجنبي وعادت لهيئتها ثم أخذها بها فلا وجه لردها اهـ.

وأصله للقاني (**وعاد لهيئته**) راجع لقوله لم يأخذ أرشاً أو أخذه وقوله وإلا أي وإن لم يعد سواء أخذ أرشاً أم لا هذا محصل ما في ضيح وقرره ز واللقاني وابن عاشر فلو حذف المصنف لم يأخذ أرشاً أو أخذه لكان أخصر وقول ز واستشكل قوله أو أخذه وعاد الخ نحوه في خش واعترض عليهما بأنه لا فائدة في هذا البحث لأن قول المصنف أخذه وعاد معناه مع عوده أو والحالة أنه قد عاد والبحث مبني على أن الواو ترتب وهو ضعيف قلت بل فائدة

قيمة بسبب الجناية عن قيمته سالماً من الثمن إن شاء وإن شاء ردها وحاصص بجميع الثمن فعلم من المصنف إن له في الفروع الأربع التي قبل وإلا ردها والمحاصة بجميع الثمن وله أخذها بجميع الثمن ولا أرش له خلافاً للشارح واستشكل قوله: أو أخذه وعاد لهيئته بأنه لا يؤخذ عقل جرح إلا بعد البرء وأجيب بأن ذلك يتصور في الجراحات الأربع فإن فيها ما قدره الشرع برئت على شين أو على غير شين **(و)** لمن وجد سلعته باقية عند المفلس وكان قد قبض قبل التفليس بعض ثمنها ولو أكثره **(رد بعض ثمن قبض وأخذها)** بعد التفليس وله تركها والمحاصة بما بقي من ثمنها وهذا إن اتحد المبيع **(و)** أما إن تعدد وفات بعضه فله **(أخذ بعضه)** الباقي مع رد ما يخصه مما قبض **(وحاص بالفائت)** أي بما ينوبه كان الفائت مقوماً أو مثلياً وجه الصفقة أم لا ويقول يوم الأخذ كما لو باع عبدين بعشرين ديناراً واقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما وبقي الآخر عنده وفلس وأراد البائع أخذ العبد الباقي منهما فليس له أخذه إلا أن يرد من العشرة التي اقتضاها خمسة لأن العشرة الأولى كانت مفضوضة عليهما وهذا إن كانت قيمتهما متساوية والأفض العشرة المقتضاة عليهما ورد حصة الباقي وإن شاء حاصص بباقي ثمنه ولا يأخذ ما بقي من المبيع ومحل أخذ بعضه إن لم يفده غرماء المفلس بما لهم كما قدم المصنف وهل يختصون به عنه إلى مبلغ فدائه ولا دخول له بثمن الفائت أولاً يختصون به بل يحاصص فيه لأن ما فدوه به سلف في ذمة المفلس قولان مرجحان وشبه في أخذ البعض والمحاصة بالفائت قوله: **(كبيع أم)** عاقلة أو غيرها **(ولدت)** أي أن من اشترى أمة أو دابة بدين فولدت عنده كانت حاملاً وقت الشراء أم لا ثم باعها وأبقى ولدها غير عاقلة مطلقاً أو عاقلة وأثغر أو رضيت بالتفرقة ثم فلس فلربها أخذ الولد بما ينوبه من الثمن ويحاصص بما ينوب الأم من الثمن ووجه ذلك فيما إذا اشتراها غير حامل أن الأخذ نقض للبيع فكأنها ولدت في ملك البائع وله تركه والمحاصة بجميع الثمن وأمّا إن كان الولد موجوداً معها يوم البيع فهي مما تعدد فيه المعقود عليه فلا فرق بين بيع أحدهما أو موته وتدخل حينئذٍ في قوله: وأخذ بعضه وتعتبر قيمة الولد على هيئته الآن بتقدير وجوده يوم البيع وقيمة الأم يوم البيع لا يوم الحكم خلافاً لد وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة الأم يوم بيعها

البحث المذكور أنه إذا كان لا يعقل الجرح إلا أن برئ على شين فلا يتصور العقل إذا عاد لهيئته لا قبل عوده ولا بعده والجواب ظاهر **(ورد بعض ثمن قبض)** قول ز وهذا إن اتحد المبيع الخ بل سواء اتحد المبيع أو تعدد وليس قوله وأخذ بعضه قسيماً لهذا كما زعمه بل هي مسألة مستقلة **(وحاص بالفائت)** قول ز قولان مرجحان الخ عبارة ح ولا يكونون أحق بقدر الفداء على الأرجح قاله في الشامل وظاهر ضيح ترجيح الثاني اهـ.

(كبيع أم ولدت) قول ز فيكون لكل واحد من الثمن بنسبة المائة الخ صوابه فيكون لكل واحد من الثمن بنسبة قيمته إلى مجموع المائة والخمسين وقوله فإذا كان ثمن الولد مائة الخ

للمفلس فإذا قيل أربعون قيل وما قيمة الولد يوم البيع على هيئته الآن فإذا قيل عشرون حاصص بثلثي الثمن قليلاً كان أو كثيراً لأنه تنسب العشرون والأربعون إلى مجموع الأربعين والعشرين فتكون العشرون ثلثاً والأربعون ثلثين وتقويم الأم أولا فرض مسألة إذ العكس كذلك والظاهر ما ذكر ولو كانت قيمتها تزيد على الثمن كما إذا كانت قيمتهما مائة وخمسين والثمن مائة فيفض الثمن على القيمتين فيكون لكل واحد من الثمن بنسبة المائة إلى المائة والخمسين فإذا كان ثمن الولد مائة يكون له ثلثاها ولا يقال يلزم أخذه أكثر مما باع به الأم لأنه يقدر كما مر أن الولد حدث عند البائع لأن الأخذ للمفلس نقض للبيع ولأن المعتبر التقويم وأما زيادة الثمن فكتغير سوق **(وإن مات أحدهما)** أي الأم أو الولد بغير قتل **(أو باع الولد)** وأولى هبته أو عتقه لأنه لم يأخذ فيه عوضاً ثم فلس **(فلا حصة)** للميت منهما ولا للولد المبيع تل أما أخذ الباقي بجميع الثمن أو تركه وحاصص الثمن والفرق بين بيع الأم وبين بيع الولد إنه إذا حدث عند المشتري كعيب سماوي فات وتقدم إنه لا يحاصص بأرشه وإذا اشتراها حاملاً به كالغلة التي يفوز بها المفلس وبهذا يجاب عن توقف سحنون في ذلك وعن قول ابن رشد واللخمي القياس في بيعهما وموتهما سواء كما نقل تت فلو وجدهما معاً أخذهما لأن الولد ليس بغلة على المشهور فلا يأخذه المشتري والفرق بين موت الأم وبيعها إنه أخذ لها ثمناً في البيع فإن قتل أحدهما وأخذ له عقلاً وبقي الآخر فكالبيع في تفصيله وإن لم يأخذ له عقلاً فكالموت قاله ابن حبيب وقوله: فكالموت أي فليس له أخذ الموجود إلا بجميع الثمن ولعل قوله: وإن لم يأخذ عقلاً محمول على ما إذا لم يأخذه لعجزه وأما أن تركه مع قدرته فهو بمنزلة أخذه **(وأخذ)** المفلس **(الثمرة)** غير المؤبرة حين شراء أصلها التي جذها أي فاز بها إذا أخذ البائع الشجر وكذا إن جز الصوف غير التام فإن لم تجذ لم يأخذها ويرجع بسقيه وعلاجه وظاهره ولو زاد على قيمة الثمرة **(و)** أخذ **(الغلة)** كمال العبد الحادث بعد الشراء حيث انتزعه أو لم ينتزعه وفداه الغرماء وكاللبن أن حلبه وإلا فللبائع وأما غلة الدور فيفوز بها المفلس مطلقاً أخذت أم لا وكذا غلة الحيوان غير اللبن والصوف **(إلا صوفاً تم)** يوم الشراء للغنم **(أو ثمرة مؤبرة)** يوم شرائه لأصلها ثم فلس المشتري فيأخذ البائع غَنَمَه مع

صوابه فإذا كانت قيمة الولد مائة **(إلا صوفاً تم أو ثمرة مؤبرة)** قول ز جز الصوف أم لا الخ هذا قول ابن القاسم في المدونة قال ابن رشد ولغير ابن القاسم وهو أشهب في التفليس من المدونة أن الصوف إذا جزه المشتري غلة ليس للبائع إلا أن يأخذها أي الغنم مجزوزة بجميع الثمن أو يتركها ويحاصص الغرماء وأما إن اشترى الغنم ولا صوف عليه ثم فلس فالصوف تبع للغنم ما لم يجز فإن جز كان غلة ولا اختلاف في هذا اهـ.

وقال في الأول على قول ابن القاسم أن البائع يؤدي ثمن جزازه وقول ز وأما إن جزها عن أصولها فإنه لا يأخذها الخ محل هذا في الثمرة إذا لم تكن يوم البيع قد طابت وإلا

صوفها لأن كلا منهما كسلعة ثانية جز الصوف أم لا فيأخذه البائع إن كان قائماً مع جزه فإن فات حاصص الغرماء بثمنه وكذا الثمرة إن لم يجذها المفلس فيأخذها مع أصلها لأنها حينئذٍ مقصودة ولها حصة من الثمن وأما إن جزها عن أصولها فإنه لا يأخذها ولو كانت قائمة بعينها المازري وهو المشهور ولكن يحاصص بما يخصها من الثمن والفرق أن الصوف لما كان تاماً يوم البيع كان مستقلاً بنفسه إذ يجوز بيعه منفرداً عن أصله فلا يفيته على البائع إلا ذهاب عينه لا مجرد جزه والثمرة المؤبرة يوم البيع لم تكن مستقلة إذ لا يجوز بيعها منفردة عن أصلها فجذاذها يفيتها على البائع ثم إن الاستثناء إن كان من قوله: والغلة فمنقطع وإن كان من ذلك ومن قوله: الثمرة فمنقطع في الأول ومتصل في الثاني كما في د **(وأخذ المكري دابته وأرضه)** من مكتريهما وحبيبة وفلس قبل استيفاء منفعتهما وقوله: أخذ أي له أخذه لقوله: وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس وإن شاء حاصص لحلوله لقوله: فيما مر ولو دين كراء وله أخذ الدابة والأرض في الفلس وحاصص بباقي الكراء الماضي لا في الموت فلا يأخذهما حتى تنقضي مدة الوجيبة ولكن يحاصص بكرائهما حالاً كما تقدم وبهذا تعلم أنه لا منافاة بين ما هنا وبين ما قدمه في قوله: ولو دين كراء وإيضاحه أن ما هنا في الفلس خاصة مع إرادة أخذ عين شيئه وما مر فيه وفي الموت مع إرادة المحاصة لا مع إرادة الأخذ في الفلس قال د قوله: وأخذ المكري الخ قد يقال هذا معارض لما مرّ من أن دين الكراء يحل بالموت والفلس لأنه إذا حل كان الحق في المنفعة للغرماء وليس له أخذ ما أكراه وقد جعل له هنا الأخذ والجواب أن الحكم بالحلول مقتض لثبوت الحق للغرماء وثمرة الحكم بالحلول تظهر فيما إذا أراد أخذ الثمن اهـ.

(وقدم) صاحب الأرض بكرائها **(في زرعها في الفلس)** للمكتري لعامه ولا عوام

فيأخذها ولو جذها كالصوف كما صرح به ابن رشد في رسم سلف ديناراً من سماع عيسى ونصه بعد ما تقدم عنه وأما إن اشترى الأصول وفيها ثمرة قد طابت ثم فلس فالبائع أحق بالنخل والثمرة وإن جذت ما كانت قائمة كمشتري سلعتين ولا خلاف في هذا بين ابن القاسم وأشهب والفرق عند أشهب بين هذه المسألة وبين الغنم تشتري وعليها صوفها إن الصوف لما كان يدخل في البيع وإن لم يشترط كان في حكم التبع لها كالأصول تشتري بثمرتها قبل الابار وأما إن اشترى الأصول ولا ثمرة فيها أو فيها ثمرة لم تؤبر ثم فلس ففي ذلك أربعة أقوال ثم قال الرابع أنه أحق بها ما لم تجذ وهو نص ما في المدونة وأما إذا اشترى الأصول وفيها ثمرة قد أبرت ولم تطب ثم فلس ففي ذلك ثلاثة أقوال ثم قال الثالث أنه أحق بها ما لم تجذ أي فإن جذت تركها البائع وحاصص بما يخصها من الثمن وهو قوله في المدونة فسواء على مذهب ما في المدونة اشترى الأصول ولا ثمرة فيها أو اشتراها وفيها ثمرة لم تؤبر أو اشتراها وفيها قد أبرت ولم تطب إذا فلس فالبائع أحق بالثمرة ما لم تجذ فهذا تحصيل القول في هذه المسألة اهـ.

(وقدم في زرعها في الفلس) قول ز واستشكل تقديمه في زرعها الخ أجاب الشيخ مس

قبله ولما بعده حيث لم يأخذ أرضه وسواء جذ الزرع أم لا وأما في الموت فهو والساقي أسوة الغرماء ويقدم عليهما المرتهن في الموت ومثل الزرع الغرس وكذا البناء كما يفيده قول ابن يونس لأن الأرض لما كانت مستمرة للزرع فكان ربها باعه أيضاً واستشكل تقديمه في زرعها بتأديته إلى كراء الأرض بما تنبته أو بالطعام لأن ما يؤخذ عن الكراء بمنزلة لواقع به ابتداء وأجيب بأنه أمر جر إليه الحال والمحل محل ضرورة **(ثم)** إن استوفى كراءه يليه فيما بقي من الزرع **(ساقيه)** أي الأجير على سقيه بأجرة معلومة إذ لولاه ما انتفع بالزرع لا عامل المساقاة لأنه يأخذ حصته دون رب الأرض وغيره في الموت والفلس لأنه شريك فيهما **(ثم)** يلي رب الأرض والساقي **(مرتهنه)** أي الزرع فيما فضل منه بعد اللذين تقدما يقدم على باقي الغرماء في الفلس ثم إن فضل شيء للغرماء وقدم رب الأرض والساقي على المرتهن لأن الزرع إنما نشأ عن مال هذا وعمل هذا فكأنا أخص في الحوز وصاحب الحوز الأخص مقدم على صاحب الحوز لأعم كما لو وقعت سمكة في حجر إنسان في مركب فإنه يكون أحق بها من صاحب المركب وتقدم أن المرتهن يقدم على الساقي ورب الأرض في الموت وقولي وقدم في الفلس لعامه ولا عوام قبله الخ هو لجمع وقرره بعضهم بأنه يقدم في السنة المزروعة فقط كما هو ظاهر قوله: في زرعها وأما في السنين الماضية فهو فيها أسوة الغرماء وله أن يفسخ في المستقبلة فصارت المنافع ثلاثة اهـ.

(والصانع أحق) من بقية الغرماء في فلس من استصنعه بل **(ولو بموت)** له **(بما بيده)** من مصنوعه حتى يستوفي أجرته منه لأن كونه تحت يده كالرهن فهو أحق به فلساً وموتاً ولا يكون شريكاً أضاف لصنعته شيئاً أم لا بدليل تفصيله فيما لم يكن بيده وشمل قوله: بيده جميع مصنوعه وبعضه فله حبسه في أجرة ما بيده وما رده لربه إن كان الجميع بعقد واحد ولم يسم لكل قدراً فإن كان كل واحد بعقد أو اتحد ولكن سمى لكل واحد قدراً لم يحبس واحداً عن أجرة غيره **(وإلا)** يكن مصنوعه بيده بل أسلمه لربه أو لم يحزه من أصله كبناء **(فلا)** يكون أحق به بل أسوة الغرماء فلساً وموتاً **(إن لم يضف لصنعته شيئاً)**

بأن معنى تقديم رب الأرض في زرعها إن زرعها يكون رهناً بيده فيباع ويأخذ من ثمنه الكراء فلا يلزم كراء الأرض بما يخرج منها اهـ.

وهو ظاهر فلا حاجة لجواب ز فتأمله **(ثم مرتهنه)** قول ز لأن الزرع إنما نشأ عن مال هذا الخ هذا التوجيه ذكره في ضيح للقول بأن صاحب الأرض مقدم في الموت والفلس الخ ولذا اعتبر الجواز لأن المقرر أن الشيء الذي لم يخرج عن اليد يقدم من هو في يده في الموت والفلس وأما على المشهور هنا أنه يقدم صاحب الأرض والساقي في الفلس فقط فلا يأتي هذا التوجيه إذ لا يعتبر الحوز وهو ظاهر فتأمله منصفاً قاله طفى **(والصانع أحق الخ)** محل هذا إن وقع الفلس بعد العمل أما إن فلس ربه قبل العمل فقال في ضيح يخير الصانع بين أن يعمل ويحاصص أو يفسخ الإجارة اهـ.

كخياط وصائغ وقصار وبناء واستثنى مما لم يضف لها شيئاً قوله: **(إلا النسج فكالمزيد)** أي فالنسج كالمضاف المزيد في الصنعة أي حكمه حكم من أضاف لصنعته شيئاً من عنده كصباغ يصبغ الثوب بصبغه وفراء يرقع الفراء برقاعه وصقال يجعل حوائج السيف من عنده وبين حكم المزيد استئنافاً بيانياً ولذا جرده من العاطف جواب سؤال تقديره وما حكم المزيد فقال: **(يشارك)** في الفلس فقط كما يفيده الشارح **(بقيمته)** يوم الحكم ولو نقص الثوب قال د بأن يقال: ما قيمة الغزل أي مثلاً وما قيمة صنعته ولا يقال ما قيمته مصنوعاً لأن الصانع ليس له إلا الصنعة فلا يقوم إلا صنعته ولو قوم بجملته ربما زاد ذلك فيأخذ زيادة على حقه اهـ.

فإذا كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه ووجه اختصاص ذلك بالفلس إنه لما كان له فيه أخذ عين شيئه ولا يمكنه هنا شارك بقيمته وأما في الموت فليس له أخذ عين شيئه فلذا كان أسوة الغرماء وما ذكره من أن النسج كالمزيد ضعيف والمذهب إنه ليس مثله بل كعمل اليد كما إن المزيد حقيقة في الموت كعمل اليد يحاصص فيه ثم موضوع المصنف في النسج إنه استأجر المفلس من ينسج له غزلاً وأما من باع غزلاً فوجده منسوجاً عند المشتري المفلس فإنه يكون شريكاً أيضاً قطعاً ولا يكون هو ولا بناء العرصة فوتاً على الراجح **(والمكتري)** دابة رجل انتقد كراءها ثم فلس ربها أو مات أحق **(بالمعينة)** عند عقد الكراء أي بمنفعتها قبضت أم لا لقيام تعيينها مقام قبضها حتى يستوفي منها ما نقده في عقده فإذا استوفى بيعت لدين الغرماء وفهم بعض شيوخنا إنه يكون أحق بالدابة فتباع له وهو غير ظاهر قاله د **(و)** أحق **(بغيرها)** أي المعينة **(أن قبضت)** أي كانت مقبوضة بيد المكتري حين التفليس أو الموت فقبضها بعدهما لا يكون أحق بها وعبارته لا تصرح بالمراد لأن قوله: أن قبضت شامل لما إذا قبضت ردت لربها وحين التفليس كانت بيد ربها مع أن

(إلا النسج فكالمزيد) بعد أن نقل في ضيح عن البيان أن المشهور في الصانع إذا أسلم السلعة أن يفرق فيه بين أن يضيف فيها لصنعته شيئاً من عنده أم لا ونقل نحوه عن المازري قال فإن قيل هذا يقتضي أن نسج الثوب لا يكون به الصانع شريكاً لأنه لم يخرج من عنده شيئاً والمصنف أي ابن الحاجب قد جعل النساج كالصباغ قيل النساج وشبهه مستثنى عند ابن القاسم من مسألة الصانع الذي لم يخرج شيئاً ويلحق بما إذا أضاف للصنعة شيئاً اهـ.

وتعقبه ق بأنه نص ابن شاس أن النساج كالصباغ وأن الذي نص عليه ابن رشد في النساج خلافه ونصها ابن رشد إن كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه فإن لم يكن للصانع فيها إلا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور أنه أسوة الغرماء اهـ.

(يشارك بقيمته) أي يشارك بقيمة ما زاد من عنده لا بالعمل ونص ابن عرفة وعلى سماع عيسى وهو المشهور لا يكون أحق إلا بقيمة ما أخرج وقيمة عمله يكون بها أسوة الغرماء اهـ.

المكتري ليس أحق بها في هذه الحالة انظر د ولا يقال المبالغة تدل على المراد من غير تأويل بما ذكر لأنا نقول لا يلزم من الإدارة أن تكون بيده وقت التفليس **(ولو أديرت)** أي كان ربها يدير الدواب تحت المكتري وفرق ابن يونس بينها وبين كون الراعي ليس أحق بالغنم بأن الراعي لم يتعلق له حق بعين الدواب بل بذمة المكتري ومكتري الدابة تعلق حقه بقبضها واستيلائه عليها بركوب أو حمل وذكر عكس التي قبلها بقوله: **(وربها)** أي الدابة ومثلها السفينة أحق **(بالمحمول)** عليها من متاع المكتري في فلسه أو موته يأخذه في أجرة دابته وكذا سفينته **(وإن لم يكن)** ربها **(معها ما)** دام المتاع بيده **(لم يقبضه ربه)** المكتري المفلس قبض تسلم فربها أحق حال نزول الأحمال في المنهل ونحوه فإن قبضه قبض تسلم فربها أسوة الغرماء في الموت والفلس ما لم يقم بالقرب فإن قام بالقرب فرب الدابة أحق بالأمتعة مع قبض ربها لها كما يأتي في باب الإجارة عند قوله: إلا لطول فلمكتريه بيمين والفرق بين هذه وبين قوله وذي حانوت فيما به إنه لما كان الحمل من محل لآخر مظنة التنمية كان لفعلها تأثير في المحمول غالباً فكان بمنزلة الزيادة بخلاف الحانوت والفرق بين كون هذا أحق في الموت والفلس وبين قوله: وقدم في زرعها في الفلس أن ظهور الزرع أدنى ظهور ينتفع به ولو لعلف بهيمة والحمل من محل لآخر متضمن لتنمية زائدة للمحمول فلذا كان أحق به فلساً وموتاً **(وفي كون المشتري)** لسلعة **(أحق بالسلعة)** التي اشتراها فاسد أو دفع ثمنها للبائع أو أخذها عن دين له في ذمة بائعها ثم فلس ذلك البائع قبل فسخ البيع حيث **(يفسخ)** عقد شراء السلعة أي يستحق الفسخ شرعاً بعد التفليس **(لفساد البيع)** والسلعة قائمة بيد البائع أو المشتري وفات ثمنها أو كان لا يعرف بعينه وكذا يكون أحق بها في الموت على هذا القول إلى أن يستوفي ثمنه **(أولاً)** يكون أحق بها بل هو أسوة الغرماء لأنه أخذها عن شيء لم يتم **(أو)** يكون أحق بها **(في)** الثمن **(النقد)** المدفوع لربها لا فيما إذا أخذت عن دين عنده وليس المحترز أخذت بمؤجل إذ ليس للمشتري به شيء يكون أحق بالسلعة فيه **(أقوال)** أرجحها أولها فكان حقه

وأصله لابن رشد ومثله في ضيح وقول ز وأما من باع غزلاً الخ ظاهر ما في ضيح وق وابن عرفة أن المشتري في هذه شريك سواء أضاف للصنعة شيئاً من عنده أم لا بخلاف الصانع **(ما لم يقبضه ربه)** قول ز ما لم يقم بالقرب الخ ظاهر ضيح وغيره أن ربها أسوة الغرماء قام بالقرب أم لا وهو ظاهر والقياس على ما يأتي في الإجارة لا يصح لأن ما يأتي إنما هو في الاختلاف في قبض الأجرة وعدمه ولا يلزم من قبول قول الجمال فيما قرب أن يكون له حكم الحوز فتأمله **(أو في النقد)** ما شرحه به ز هو الظاهر وهو الذي يفهم من ضيح ومن عبارة النوادر التي نقلها ابن عرفة وأما فهم ابن عرفة منها فمشكل ونص ابن عرفة بعد الأقوال الثلاثة فإن قلت هل معنى الشراء إلى أجل في القول الثالث أن المؤجل هو الثمن أو السلعة قلت ظاهر لفظ ابن محرز الأول وظاهر نقل الشيخ في النوادر في آخر كلام ابن

الاقتصار عليه ومحلها إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس كما مر وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق وفي دخول مفهوم القول الثالث في كلامه تجوّز لجعله موضوعها قوله المشتري وإن مات البائع أو فاتت السلعة بيد المشتري وتعذر أخذ ثمنها لفواته أو كونه لا يعرف بعينه فأسوة الغرماء ولو لم يفت وعرف بعينه أخذه في الموت والفلس كما أشار له بقوله: **(وهو)** أي مشتري السلعة شراء فاسداً **(أحق بثمنه)** بقيت السلعة أو فاتت والبيع فاسد فهي من تتمة ما قبلها فهذا تقييد لمحل الأقوال فلا يقال قد تقدم ما يغني عن هذا من أحقية المشتري بثمنه في ذلك لأن الأحقية هناك في الفلس فقط وإنما كان هنا أحق مطلقاً لأن البيع لما كان فاسداً أشبه الوديعة فلذلك اختص به مطلقاً انظر د **(و)** أحق **(بالسلعة أن بيعت بسلعة)** أخرى **(واستحقت)** السلعة المأخوذة من المفلس فقوله: واستحقت حال كما في د من النكرة قبلها وسوغ مجيئها منها وصفها المقدر بأخرى أي ورب السلعة أحق بسلعته في الموت والفلس أن بيعت بسلعة واستحقت من يده فضمير بيعت للسلعة المبيعة التي بيد المفلس وضمير استحقت للسلعة المأخوذة عوض التي بيد المفلس وهي سلعة المفلس اهـ.

وسواء كان البيع فاسداً أو صحيحاً كما في النقل لأن البيع وقع بشيء معين وتعذر أخذه وما كان كذلك يفسخ فيه البيع ولا يخالف أخذها هاهنا في الموت قوله وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت لأن البيع وقع على معين فباستحقاقه انفسخ البيع فوجب رجوعه في عين شيئه مطلقاً وبعوضه إن فات بخلاف مسألة الفلس فإن البيع فيها وقع على ثمن لم يتعين كالدنانير وهذه المسألة من أفراد قوله وفي عرض بعرض بما خرج من يده الخ وذكر ههنا البيان أنه يحاصص بعوضها إذا لم يمكن الرجوع فيها وليس له أخذ جميع عوضها **(وقضى)** على رب دين اقتضاه **(بأخذ المدين الوثيقة)** مخصوماً عليها لئلا يدعي رب الدين سقوطها منه فيقبل كما يذكره قريباً أو يخرج صورتها من السجل حيث كان لها سجل كما في عرف مصر ويدعي بما أخرجه وقيل لا يقضى عليه بدفعها ولو مخصوماً عليها لئلا يخفيها المدين ويدعي أن ما دفعه له سلف **(أو تقطيعها)** حيث لا سجل لها وإلا قضى بأخذها مخصوماً عليها لئلا يخرج غيرها قال

الماجشون الثاني قال عن ابن الماجشون ما نصه إن باعها بنقد فمبتاعها أحق بثمنها حتى يستوفي حقه وإن أخذها بدين دخل معه الغرماء في ثمنها لأنه كان له دين كدينهم فرجع إلى ما كان قلت فظاهر قوله لأنه كان له دين كدينهم نص في أن ثمنه كان له ديناً على المفلس وهذا لا يتقرر إلا والسلعة مؤخرة اهـ.

فتأمله وقول ز وإن مات البائع أو فات السلعة الخ هذا الكلام كله غير محرر فتأمله **(وهو أحق بثمنه الخ)** لو قال المصنف وهو أحق بثمنه مطلقاً كالسلعة إن بيعت بسلعة الخ كان أولى **(وقضى بأخذ المدين الوثيقة)** وقيل يكتب على ظهرها وتبقى بيد ربها وعليه العمل كما

صاحب التكملة ومن الحزم تقطيعها وكتابة براءة بينهما لمنفعة المدين المتقدمة ونفع رب الدين باحتمال موت بينته فيدعي المدين أن ما دفعه له كان سلفاً ومن الحزم في عقد البراءة أن يشهد عليهما معاً أو يكتب نسختين مع تقطيع الوثيقة اهـ.

(لا صداق) أي لا يقضى لزوج ولا لمطلق ولا لورثته إن مات بأخذ وثيقته إذا **(قضى)** ما فيها ولا بتقطيعها بل تبقى مخصوماً عليها لأن في بقائها عند الزوجة وأوليائها منفعة بسبب الشروط التي فيها وكذا في لحوق النسب إذا اختلفا في الولد حيث كتبت حال العقد ولو ماتت الزوجة لمراعاة أهلها صداق أختها الشقيقة أو لأب بصداقها وكذا لها نفع في بقائها إذ لا يعلم انقضاء عدتها لا منه وسواء كانت مدخولاً بها أم لا ومات الزوج والتعليل المذكور محمول على ما إذا كتب تاريخ الطلاق على ظهر عقد الصداق **(ولربها)** أي الوثيقة **(ردها)** من المدين إن وجدت عنده وادعى القضاء **(إن ادعى)** ربها **(سقوطها)** أو سرقتها أو غصبها منه وعليه دفع ما فيها أن حلف ربه على بقائه إذ الأصل في كل ما كان بالإشهاد بأن عليه أن لا يبرأ منه إلا بإشهاد بالبراءة منه بدفعه أو بهبته له أو نحو ذلك **(و)** قضى **(الراهن)** مع يمينه وجد **(بيده رهنه بدفع الدين)** أي بأنه دفعه للمرتهن ولم يصدقه بل ادعى سقوطه أو إعارته له أو سرقته ويبرأ منه الراهن إن قام المرتهن بعد طول كعشرة أيام فيما يظهر فإن قام بالقرب فالقول للمرتهن بلا خلاف كما في ح والفرق بين الرهن والوثيقة ندور سقوط الرهن بالنسبة لسقوط الوثيقة إذ الاعتناء بحفظ الرهن أشد من الاعتناء بحفظ الوثيقة وشبه بما تضمنه قوله ولراهن الخ وهو لا شيء للمرتهن قوله: **(كوثيقة زعم ربها سقوطها)** أي من ادعى على آخر بدين وزعم أن له وثيقة وأنها سقطت أو تلفت ولم توجد بيد أحد فليس له على المدعى عليه غير اليمين ولا يخالف هذه قوله ولربها ردها الخ لوجود الوثيقة بيد المدين فيها بخلاف هذه واستأنف جملة لا أنها حالية

في ح عن ابن عبد السلام وهو الذي نقله تت عن الخضراوي وهو ابن القاسم الجزيري **(ولراهن بيده رهنه)** قول ز ادعى سقوطه أو إعارته له أو سرقته الخ في تسويته بين دعوى الإعارة وغيرها نظر بل التفصيل إنما هو من غير الإعارة انظر ح وغيره **(كوثيقة زعم ربها سقوطها)** الظاهر ما حمل عليه صاحب التكملة وهو ما إذا زعم رب الدين سقوط الوثيقة وادّعى المدين القضاء فإن القول للمدين مع يمينه وهذا ظاهر التشبيه في كلام المصنف فيكون فقد الوثيقة من يدرب الدين شاهداً للمدين يحلف معه وعارضها غ بقوله قبل ولربها ردّها وفرق بينهما بعض بأنه في الأولى لما وجدت الوثيقة بيد المدين غير مخصوم عليها كذبه العرف وهو أن الدين لا يقضى إلا بكتب القضاء على الوثيقة بخلاف هذه وهذا الحمل هو الذي ارتضاه طفى واحتج له بكلام الكافي ونص المتيطي عن الكافي إذا كتب الشاهد الوثيقة وطولب بها وزعم المشهود عليه أنه قد أدى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه لأن الذي عليه أكثر الناس أخذ الوثائق إذا أدّوا الديون اهـ.

مما قبلها قوله: **(ولم يشهد)** أي لا يجوز أن يشهد **(شاهدها)** أو شاهداها أي وثيقة الدين بما فيها **(إلا بها)** يعني أن رب الدين إذا قبض من المدين شيئاً ثم ادعى أن ذلك بعض حقه وأنه قد ضاعت منه الوثيقة وادعى المدين أن ذلك جميع حقه وطلب أي رب الدين أو المدين من الشاهدين الشهادة فليس لهما أن يشهدا إلا بعد حضورها وظاهره حفظاً ما يشهدان به أم لا قاله د ويصور المصنف أيضاً بدعوى ربها بما فيها وأنها أسقطت وأنكر المدين أن عليه ديناً أنه قضاه كما لصاحب التكملة لأن ادعاءه قضاءه يتضمن إقراره به وعليه إثبات رده فلا فائدة لشهادة الشاهد.

نقله غ وغيره قلت مضمن كلام الكافي أن الشاهد في هذه المسألة لا يشهد ويفهم منه أن القول للمدين إذ لو كان مؤاخذاً بإقراره لم يكن لمنع شهادة الشاهد فائدة لموافقتها للإقرار فصح الاستدلال به خلافاً لمن منع كونه حجة وإذا صح حمل المصنف على ظاهره لم يحتج لما حمله عليه ز تبعاً لعج من عدم دعوى المدين القضاء لقلة جدواه والله تعالى أعلم.

باب المجنون

بصرع أو وسواس (**محجور**) عليه لأبيه إن كان وجن قبل بلوغه وإلا فالحاكم إن كان وإلا فلجماعة المسلمين وغاية حجره (**للإفاقة**) من جنونه فيزول ثم إن كان سفيهاً أو صغيراً حجر عليه لأجلهما وإلا فلا من غير احتياج إلى فك وحملنا الجنون على ما يصرع أو وسواس لأن ما بالطبع لا يفيق منه عادة وحملناه على أن حجر غير البالغ للأب وإلا فالحاكم لما يأتي من قوله والولي الأب الخ ولا ولاية للأم من حيث الحجر عليه خلافاً لبعض الشراح وإنما لها الحضانة فقط كما قدم المصنف وفهم منه أن غير المجنون لا يحجر عليه ووقع خلاف فيمن يخدع في البيع فقيل يحجر عليه مطلقاً ورجحه القرطبي وقيل لا إن كان يشترط في بيعه ما يدفع ذلك وفصل اللخمي فقال إن كان يخدع باليسير أو الكثير إلا أنه لا يخفى عليه ذلك ويتبين ذلك الغبن له فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط حين البيع ويشهد بذلك وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر نزول ذلك به أمر بالإمساك عن التجر ولم ينزع ماله منه فإن لم يمسك عنه نزع منه اهـ.

باب الحجر

ابن عرفة الحجر صفة حكمية توجب لموصوفها منع نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله قال وبه دخل حجر المريض والزوجة اهـ.

وقوله أو تبرعه عطف على تصرفه وبماله بكسر اللام فإن كانت الخاصة التبرع بكل المال كما قال الرصاع يرد التبرع بأكثر من الثلث وإن كان الزائد على الثلث فلا قرينة تدل عليه وإن كان المراد بشيء من ماله ففساده بين قاله ح وأجيب بأن المراد التبرع بكل ماله كما تفيده الإضافة ولا يخرج منه الزوجة المريض لأنهما ممنوعان من التبرع بكل المال وجواز تبرعهما بالثلث فدون شيء آخر يعلم من خارج وقال طفى تعريف ابن عرفة لا يطابق معناه لغة ولا اصطلاحاً لأنه في اللغة المنع وفي الشرع المنع من شيء خاص كما قاله ابن رشد وعياض وضيح واعترف به ابن عرفة انظر طفى (**المجنون محجور للإفاقة**) قول ز محجور عليه لأبيه وإلا فالحاكم إن كان الخ بل الحجر الذي ينتهي بالإفاقة هو الذي يكون بالجنون الطارئ بعد الرشد وهو للحاكم وإن وجد الأب وأما الطارئ قبل البلوغ أو بعده مع تحقق السفيه وهو للأب إن كان فلا ينتهي بالإفاقة انظر ح وقد يجاب بأن المراد أن الحجر لأجل الجنون ينتهي للإفاقة وبعدها ينظر في غيره من الأسباب فإن وجد شيء منها عمل عليه وإلا

فلم يجعله كالسفيه من كل وجه ولا الرشيد من كل وجه **(والصبي)** الذكر محجور عليه بالنسبة لنفسه **(لبلوغه)** المازري هو قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولية إلى حال الرجولية ولو قال إلى غيرها لكان أحسن ليشمل الأنثى قاله عج وظاهره أن الأنثى لا تتصف بالرجولية ولعله باعتبار ما اشتهر عند العوام ولذا قال أحسن فلا ينافي قول الصحاح الرجل خلاف المرأة ويقال للمرأة رجلة ويقال كانت عائشة رجلة الرأي اهـ.

وقال ابن الأثير: وفيه أي في الخبر أنه لعن المترجلات من النساء اللاتي يتشبهن بالرجال في زيهن وهيئتهن فأما في العلم والرأي فمحمود ويقال مرأة رجلة إذا تشبهت بالرجال في الرأي والمعرفة اهـ.

ثم إذا بلغ الصبي ذهب حيث شاء إلا أن يخاف عليه فساد أو هلاك فيمنعه الأب والولي والناس أجمعون وأما الصبية فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها إلى سقوط حضانتها بالبناء بها لأن الحضانة حق للحاضن خلافاً لقول ابن الحاجب أنها كالصبي إلا لخوف اهـ.

وظاهر المصنف كابن الحاجب إذ صبي فعيل وهو يستوي فيه المذكر والمؤنث وقد علمت رده هنا من جهة الفقه وذكر من علاماته خمسة منها مشترك ومختص وعطفها بأو لئلا يتوهم أن العلامة مجموعها أولها السن وهو مشترك بين الذكر والأنثى فقال: **(بثمان عشرة)** سنة بحذف الياء مع كسر النون وفتحها وبإثباتها ساكنة ومفتوحة أي بتمامها كما هو المتبادر منه واللخمي بالدخول فيها وأشار لثانية المشترك أيضاً بقوله: **(أو الحلم)** أي الإنزال في النوم حيث أمكن منه كما قيد به ابن شاس لقولهم ماء المرأة ينعكس لداخل الرحم ومثله بالأولى يقظة والظاهر أن المذي مثله إذ لا يحصل من غير بالغ ونحوه للشافعية وللثالثة والرابعة المختصين بالأنثى بقوله: **(أو الحيض أو الحمل)** في أنثى أو خنثى ويزول حينئذ إشكاله كما سيذكره المصنف ولا يعتبر فيهما كبر النهد أي الثدي وأشار للخامسة المشتركة وأخرها لقوة الخلاف فيها بقوله: **(أو الإنبات)** على فرج الأنثى وعلى أعلى الذكر والمراد به الخشن لا الزغب وظاهر المصنف ولو حصل في زمن لا ينبت فيه عادة وقوله أو الإنبات أي للعانة كما مر لا الإبط أو اللحية لأنه يتأخر عن البلوغ ثم المراد بالإنبات النبات لأن الإنبات هو إنبات الله تعالى ولا اطلاع لنا عليه فلو

فرشيد وهذا مراد ز وبه أجاب ح **(والصبي لبلوغه)** قول ز وظاهره أن الأنثى لا تتصف بالرجولية الخ الصواب إسقاط هذه المسودة لأن كلام الصحاح وابن الأثير إنما يفيد وصفها بالرجولية إذا اتصفت بوصف من أوصاف الرجال لا أن مجرد بلوغها مبلغ النساء يسمى رجولية كما يوهمه رده على عج فتأمله وقول ز خلافاً لقول ابن الحاجب أنها كالصبي إلا لخوف الخ انظر هذا النقل وعبارة ابن الحاجب وينقطع الصبا بالبلوغ وبالرشد بعد الاختبار وفي الأنثى أن تتزوج ويدخل بها على المشهور اهـ.

ضيح أي وينقطع حجر الصبا على حذف مضاف اهـ.

عدل عن المصدر المزيد إلى المجرد لكان أولى بمراده وما صدر به هو المشهور كما في التوضيح والشامل والتردد ضعيف وهو قوله: **(وهل)** هو علامة مطلقاً في حق الله وحق الآدمي أو علامة **(إلا في حقه تعالى)** وهو ما لا ينظر فيه الحكام من صلاة وصوم ونحوهما وكذا ما تنظر فيه بالنسبة لما بينه وبين الله فليس بعلامة في الباطن فلا يأثم بفعل أو ترك ما حظر على محقق البلوغ بغيره بخلاف الظاهر فيلزمه طلاقه والحد لخمر وغيره لأنه ينظر فيه الحكام إن ظهر لهم على ما هنا وسيأتي ما فيه **(تردد)** ابن العربي ويثبت الإنبات بالنظر لمرآة تسامت محل النبت بأن تكشف عورته ويستدبره الناظر فينظر في المرآة ابن عرفة أنكر هذا عز الدين وقال: هو كالنظر إلى عين العورة وكذا ابن القطان المحدث المتأخر وقال ابن الحاجب: أنه غريب قال المصنف: ولو قيل يجس على الثوب كما في العنة ما بعد اهـ.

وبقي من علاماته نتن الإبط وفرق أرنبة المارن وغلظ الصوت وزاد بعض المغاربة علامة أخرى وهي أن يأخذ خيطاً ويثنيه ويديره برقبته ويجمع طرفيه بأسنانه ويدخله برأسه فإن دخل رأسه فقد بلغ وإلا فلا ويدل على هذا الأخير علم التشريح والتجربة قاله ح **(وصدق)** الصبي طالباً أو مطلوباً في شأن البلوغ أي عدمه كطلاقه وجنايته لدرء الحد بالشبهة كما يفيده نقل ق وإفساده ما أمن عليه أو وجوده بأي علامة ولو الإنبات خلافاً لابن العربي كيتيمة ادعته لتزوج وذكر ادعاء ليأخذ سهمه في جهاده أو ليحوز فضل إمامة أو يكمل به عدد جماعة جمعة وهذا إذا ادعى البلوغ بالاحتلام أو الإنبات أو الحيض وأما إن ادعاه بالسن فلا بد من إثبات ذلك بالعدد ومحل تصديقه فيما يصدق فيه **(إن لم يرب)** منه فإن ارتيب فيه لم يصدق فيما يتعلق بالأموال ويسلك حينئذ ما تقدم عن ابن العربي وصدق في الجناية لدرء الحد بالشبهة وفي الطلاق فلا يقع عليه استصحاباً لأصل صباه ففي مفهوم الشرط تفصيل ويستثنى من قوله وصدق الخ دعوى الحمل فينتظر ظهوره حيث كان خفياً وقت دعواها وجوده كما في دور بما يدل له قول المصنف ولا نفقة بدعواها

(وهل إلا في حقه تعالى تردد) ما قرر به ز هو ظاهر المصنف لكنه خلاف ما في ق عن ابن رشد والظاهر أن ما لابن رشد طريقة وأن المصنف أشار بالتردد لها ولطريقة المازري وذكرهما في ضيح ونصه والمشهور أن الإنبات علامة قاله المازري وغيره ودليله حديث بني قريظة حيث قال النبي ﷺ: «انظروا إلى مؤتزره فإن جرت عليه المواسي فاضربوا عنقه» ولمالك في كتاب القذف أنه ليس علامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم في كتاب القطع وجعل في المقدمات هذا الخلاف فيما بينه وبين الآدميين قال وأما فيما بينه وبين الله من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف أنه ليس بعلامة اهـ.

(وصدق إن لم يرب) قول ز وأما إن ادعاه بالسن فلا بد من إثبات ذلك الخ فيه نظر وفي ح عن الشيخ زروق ويصدق في السن إن ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ اهـ.

الحمل بل بظهوره وحركته فيفرق بينه وبين غيره من العلامات بظهوره بعد ذلك وفي ح خلافه وأنها تصدق (**وللولي**) أب أو غيره لا لغيره (**رد تصرف مميز**) بعوض بغير إذن وليه فاللام للاختصاص لأن تصرفه إن كانت المصلحة في رده تعين أو إجازته تعينت أو استوت خير لقول ابن رشد إن باع شيئاً من متاع نفسه في نفقته التي لا بد له منها بمثل الثمن أي القيمة ولا شيء له غير المبيع أوله والبيع أولى فلوليه إمضاؤه ورده أي لا مكان أن يتسلف له ويؤخر البيع لوقت آخر ثم إذا رده الولي وكان المميز أنفق ثمنه فيما لا بد له منه تحقيقاً أو حملاً على ذلك عند الجهل أخذ المبتاع ثمنه من مال اليتيم فإن أنفقه فيما هو مستغنى عنه فلا خلاف أنه لا يتبع ثمنه كما في التوضيح وكون اللام للاختصاص لا ينافي قوله الآتي وله أن رشد الخ لأن الآتي بعد رشده واختصاص الولي قبله وأنما تصرف المميز بغير عوض فيجب على الولي رده كما في ح قال د استعمل المميز هنا في الصغير والبالغ وضميره الآتي في قوله: لإطلاقه في السفيه البالغ بقرينة الاستلحاق ونحوه مما ذكر اهـ.

واستثنى من كلام المصنف ثلاثة محجور عليه أسر وأراد الفداء بماله وامتنع وليه فلا كلام له قاله ابن فرحون الثاني زوجة عند زوج موسر امتنع من الانفاق عليها وأراد فراقها وطلبت من الولي الانفاق عليها من مالها فيجب على الولي ذلك مع ما في هذا من دوام العصمة وأيضاً لو أرادت عدم الزواج لم تجبر عليه ولا أنفق عليها من مالها وفي استثنائهما نظر لأن تخليصه من الأسر والانفاق عليها من مالها في الحالة المذكورة كلاهما مصلحة وتقدم أنه يجب على الولي فعلها الثالث إذا وهب ليتيم أو تصدق عليه بشيء شرط معطيه عدم الحجر عليه فيه فليس لوليه ردّ تصرفه في ذلك كما في تت ونقله عنه عج بغير لفظ يتيم فيقتضي إن ذا الأب كذلك ثم قال تت قال ابن فرحون وبه الفتوى وفيه خلاف اهـ.

وقول ز ويسلك حينئذٍ ما تقدم عن ابن العربي الخ فيه نظر إذ حصول الريب لا يبيح محظوراً (**وللولي رد تصرف مميز**) قول ز تحقيقاً أو حملاً على ذلك عند الجهل الخ نحوه في ضيح عن البيان وهو تحريف وقع لضيح في النقل عن البيان ونص البيان في رسم البيوع من كتاب المديان والتفليس إذا باع اليتيم دون إذن وصيه أو صغير من عقاره وأصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها إذا كان لا شيء له غير الذي باع أو كان ذلك أحق ما يباع من أصوله اختلف فيه على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن البيع يردّ على كل حال ولا يتبع بشيء من الثمن وهو قول ابن القاسم وهو أضعف الأقوال.

الثاني: أن البيع يرد إذا رأى ذلك الوصي ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله وهو قول أصبغ الثالث أن البيع يمضي ولا يرد إلا أن يكون باع بأقل من الثمن أو باع ما غيره أحق بالبيع في نفقته فلا يختلف في أن البيع يرد وإن لم يبطل الثمن عن اليتيم لإدخاله إياه فيما لا بد له منه وأما لو باع اليتيم من ماله شيئاً وأدخله في شهواته التي يستغنى عنها فلا خلاف أنه يرد ولا يتبع

(وله) أي للصغير المميز كما في تت أو للمحجور عليه كما في عج إذا تصرف في صغره ولا ولي له بناء على قول ابن القاسم لا على قول مالك الراجح أوله ولي ولم يعلم قبل رشده أو علم وسكت رد تصرف نفسه **(إن رشد)** وله إمضاؤه لأن ما كان لوليه انتقل

بشيء من الثمن كان الذي باعه من ماله يسيراً أو كثيراً وهو محمول فيما باع وقبض من الثمن على أنه أنفقه فيما له منه بد حتى يثبت أنه أنفقه فيما ليس له منه بد اهـ.

وبهذا اللفظ بعينه نقله ح عنه في التنبيه الحادي عشر وكذا ابن سلمون في ترجمة بيع الأب والوصي عن ابن رشد وكذا ابن هلال في نوازله والفشتالي في وثائقه ومثله لابن عرفة في باب البيع لما تكلم على بيع المحجور ونصه عن المتيطي ولو أفاته أي أفات المحجور ثمن ما باعه وشهدت بينة أنه أنفقه في مصالحه ففي أخذه من ماله المشهور ونقل يحيى عن ابن القاسم ثم قال وما باعه وأنفق ثمنه في شهواته المستغنى عنها رد ولم يتبع بشيء اتفاقاً والثمن محمول على أنه أنفقه فيما له منه بد حتى يثبت غيره اهـ.

وعبارة ابن عرفة في باب الحجر ابن رشد إن أنفق ثمن ما باعه فيما لا بد له منه ففي اتباعه بذلك قولان قلت الذي في أحكام ابن سهل للأخوين وغيرهما ولابن فتوح اتباعه اهـ.

ونص ابن عرفة في باب الوديعة ومن ابتاع منه أي من صبي سلعة ودفع إليه ثمنها فأتلفه ضمن المبتاع السلعة ولا شيء له من ثمنها لأنه الذي سلط الصبي على ذلك وأتلفه ماله وكذا الوديعة اللخمي والصقلي وغيرهما وكذا السفيه لأن أصحاب ذلك سلطوا يده على إتلافه اللخمي ولاتباعه عليهما إلا أن يثبت أنهما أنفقا ذلك فيما لا غنى لهما عنه فيتبعان في المال الذي صرفاه فإن ذهب ذلك المال وأفادا غيره لم يتبعا فيه اهـ.

وهكذا في باب الوديعة من ضيح عن اللخمي فهذه النقول كلها كالصريح فيما ذكرناه والله الموفق وقول ز

الثالث: إذا وهب ليتيم أو تصدق عليه الخ ذكر ح هذا الفرع فيما يأتي عند قوله ولغير من أذن له القبول الخ وجعل العمل بالشرط هو المشهور قال واعترض بعضهم هذا وضعفه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥] قاله ابن الفرس اهـ.

وذكره ز فيما يأتي أيضاً ولما ذكر ح في التزاماته هذا الفرع عن المشذالي قاله عقبه قلت في هذا نظر لأنه شرط لا يجوز لأن إضاعة المال لا تجوز وإطلاق يد السفيه على المال إضاعة له فتأمله والصواب بطلان الشرط والله أعلم اهـ.

(وله إن رشد) وأما وارث البائع ففيه قولان ذكرهما ابن رشد في المقدمات ونقلهما في ضيح وابن عرفة وغيرهما ورجح ابن يونس أن له النقض ونصه قال ابن حبيب سألت مطرفاً وابن الماجشون عن المحجور يبيع أو يهب أو يعتق فلا يطلع على ذلك إلا بعد موته أيرد ذلك من فعله كما يرد هو لو كان حياً قالا نعم لم يزل ذلك مردوداً منذ فعله وذلك موروث عنه قال ابن حبيب وبقولهما أقول وإليه رجع أصبغ وهو الصواب وحكاه أيضاً عن أبي سلمة وابن أبي حازم ونسب لمالك اهـ.

إليه وبالغ على بطلان تصرفه إن شاء بقوله: **(ولو)** كان تصرفه بيمين**(حنث)** فيها بأن فعله **(بعد بلوغه)** وقد كان حلف قبل بلوغه على تركه وليس المراد حنث حقيقة إذ لا تنعقد يمين غير بالغ بل المعنى علق اليمن في صغره وفعل بعد بلوغه ضد ما حلف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغاً حين التعليق فلا يلزمه ولا يخالف هذا قوله واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ أي لا حال التعليق لأنه في يمين انعقدت وهي هنا لم تنعقد لعدم بلوغه لقوله: اليمين تحقيق ما لم يجب والصبي لا يجب عليه شيء والظرف يتنازعه رشد وحنث وعطف على المبالغ عليه قوله: **(أو وقع)** تصرف المميز **(الموقع)** لكونه سداداً

نقله أبو علي وقال وهو مأخوذ من قاعدة من مات عن حق فلوارثه اهـ.

ونقل في المعيار عن أبي الفضل العقباني ترجيح القول الثاني وعليه اقتصر ح أول باب الوصية.

تنبيه: ما ذكره المصنف من تخييره بعد رشده هو الذي صرح به ابن رشد ولم يحك فيه خلافاً وعليه اقتصر ابن عرفة وغيره وخالف في ذلك ابن سلمون وابن عات فقالا أن الولي إذا لم يعلم بالنكاح ولا بالبيع حتى ترشد المحجور أن ذلك ماض انظر ق وقول ز إذا تصرف في صغره ولا ولي له بناء على قول ابن القاسم الخ هذا يوهم أن الخلاف الآتي جار في الصغير وهو سهو بل الخلاف الآتي إنما هو في السفيه البالغ كما يأتي له وأما الصغير فلا خلاف في رد تصرفه وإن كان مهملاً فلو أسقط قوله في صغره ليكون البناء راجعاً للسفيه المندرج في المحجور كان أولى وقول ز أو علم وسكت الخ فيه نظر بل هو في هذه ماض ليس له رده ففي ق عند قوله وفك وصي أو مقدم الخ ما نصه وانظر إذا تصرف المحجور بمرأى من وصيه وطال تصرفه أفتى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد أن ما لحقه من دين فإنه يلزمه وتصرفه ماض قال البرزلي في نوازله وبهذا العمل وقال في موضع آخر ظاهر المدونة أنه متى رآه وصيه يتصرف وسكت فإنه ماض ويحمل على أنه قصد ذلك وبه جرى العمل اهـ.

(ولو حنث بعد بلوغه) محل الخلاف إذا حنث بعد رشده قال ابن رشد واختلف فيما حلف به حال صغره وحنث به في حال رشده فالمشهور أنه لا يلزمه وقال ابن كنانة ذلك يلزمه اهـ.

ولذا قال ح لو قال المصنف بعد رشده كان أبين وأوضح اهـ.

وكلام المصنف يشمل ما حلف به في حال سفهه خلافاً لتقييد هذا الشارح له بكونه حلف قبل بلوغه الخ قال ح ظاهر المدونة والمقدمات أنه لا يلزمه ما حلف به في حال سفهه ولو لم يرده من ولي عليه حتى رشد وهو الذي وقع في سماع ابن القاسم من كتاب النكاح وقال ابن رشد هو الأظهر خلاف ما وقع في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من النذور أنه يلزمه قال ابن رشد وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يرد الولي فعل المولى حتى ملك أمره وكلام المدونة والمقدمات يرجح ما قال ابن رشد أنه الأظهر والله أعلم اهـ.

بخ وهذا في المال وأما إن حلف السفيه بالطلاق فإنه يلزمه **(أو وقع الموقع)** قول ز وهذا إذا تغير الحال إلى قوله فإن استمر فلا رد له كما يفيده ابن رشد الخ اعترض عليه بأن

ونظراً فله رد وإمضاؤه لأنه حين فعله غير مكلف وهذا إذا تغير الحال بزيادة فيما باعه أو ينقص فيما اشتراه فإن استمر فلا رد له كما يفيده ابن رشد خلافاً لد وتخييره المدلول عليه بقوله: ولا ينافي قوله ولو حنث الخ الذي موضوعه إن تصرفه بغير عوض لأن تصرفه بغير عوض إنما يتحتم رده حيث كان النظر في رده وإمضائه للولي وأما إذا كان النظر له فلا وهو ظاهر قاله عج أي فقوله وله إن رشد أي له الخيار سواء كان تصرفه بما يجوز للولي رده أو بما يجب عليه رده كالعتق والغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورد فعله كأن الرد منه أو من وليه للمشتري إن لم يعلم أنه مولى عليه فإن علم رد الغلة ولو أمة زوجها المشتري لغيره فولدت منه فترد هي وولدها لا إن ولدت من المشتري فترد مع قيمة الولد وترد الغنم بنسلها والأرض ولو بنيت وله قيمة بنائه مقلوعاً لأنه كالغاصب وأما بيع غير المميز فلا يفوز المشتري منه بالغلة علم أم لا لأن بيع غير المميز باطل هذا هو الذي ينبغي دون قول الشيخ سالم يفوز المشتري من غير المميز بالغلة علم أم لا فإنه كيف يقال في الباطل ذلك ويفصل في بيع المميز الذي هو صحيح بين علمه وعدمه وأما عكس ذلك وهو ما إذا اشترى البالغ المولى عليه أمة فأولدها فقيل تفوت على بائعها بذلك وتكون له أم ولد ولا يتبع بشيء من ثمنها ويرده له البائع إن قبضه وقيل لا تفوت وترد إلى بائعها ويرد الثمن للمولى عليه والولد حر ولا شيء عليه فيه ابن عرفة وهذا القول أبين قاله ح وذكر ق الأول عن الاستغناء **(وضمن)** الصبي ولو غير مميز خلافاً لتت **(ما أفسد)** في ماله ولا يتبع بثمنه في ذمته **(إن لم يؤمن عليه)** إلا ابن شهر فلا ضمان عليه لأنه كالعجماء في

الذي يفيده كلام ابن رشد في نقل ق هو الإطلاق كظاهر المصنف قلت نقل ق فيه اختصار وعبارة ابن رشد في المقدمات هي ما نصه واختلف إذا كان ما فعله الصغير سداداً ونظراً مما كان يلزم الولي أن يفعله هل له أن يرده وينقضه إن آل الأمر إلى خلاف ذلك بحوالة سوق أو نماء فيما باعه أو نقصان فيما ابتاعه أو ما أشبه ذلك فالمشهور المعلوم في المذهب أن ذلك له صح منه ونحوه في ح عنه فهذا صريح ما نقله ز والله الموفق **(وضمن ما أفسد)** قول ز في ماله ولا يتبع بثمنه في ذمته الخ تبع فيه عج قائلاً ذكره الرجراجي وحلو لو قال الرجراجي في كتاب المأذون ولا خلاف أنه لا يتبع بالثمن في ذمته اهـ.

قال طفى وهو وهم فاحش خرج به عن المذهب بل يتبع به في ذمته كما في المدونة في كتاب الوديعة ونصها ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فذلك في مال الابن فإن لم يكن له مال ففي ذمته اهـ.

ونحوه في نقل ابن عرفة في كتاب الغصب عن ابن يونس ونصه الصقلي والصبي المميز ضامن للمال في ذمته والدماء على حكم الخطأ والكبير المولى عليه في جنايته كالمالك أمر نفسه اهـ.

وكلام الرجراجي الذي استدل به عج على ما قال نقله ح في التنبيه التاسع ولا دليل له فيه قال طفى لأنه في الثمن الذي أخذه الصبي فيما باعه وأنفقه فيما لا بد له منه هل يؤخذ منه أم لا ولا خلاف أنه لا يتبع به في ذمته كما تقدم عن ح اهـ.

فعله قاله ابن عرفة ومفهوم الشرط أنه إن أمن عليه لم يضمن إلا أن يصون به ماله فيضمن في المال الذي صونه أي حفظه خاصة فإن تلف فأفاد غيره لم يضمن فيه وإذا باع ما أمن عليه وصون به ماله في نفقته فلا يضمن من ماله إلا قدر ما صون وظاهره ولو كان الذي باعه من مال الغير يساوي كثيراً وانظره وأما عكس كلام المصنف وهو أن المميز لو أودع شيئاً عند آخر فتلف عنده فإنه يضمن وظاهره وإن لم يعلم أنه غير جائز التصرف وأما المجنون فلا يتصوّر تأمينه والمنقول فيما يتلفه ثلاثة أقوال أحدها المال في ماله والدية على عاقلته وربما يدل له ما يأتي في الجراح الثاني أنهما هدر الثالث المال هدر والدية على عاقلته ولما كان الحجر عليه في حياته لحق نفسه كانت الوصية في ماله بخلاف ذلك فهي جائزة ولا حجر عليه فيها لأنها خارجة من ثلثه فساوى فيها البالغ ذكر ذلك فقال:

أي في التنبيه الثامن فإن سياقه فيه يفيد ما قاله طفى وذكر مس مثل ما ذكره طفى ثم قال وبعد كتبي هذا بمدة وقفت على كلام الرجراجي في أصله فوجدته والحمد لله موفقاً لما قلناه ومطابقاً لما ظنناه ولنسق كلامه برمته لمزيد البيان ودفع ما عساه يختلج في الأذهان قال في المسألة الثالثة من كتاب المأذون المعقودة لبيان ما يلزم السفيه من أقواله وأفعاله بعد أن تكلم على ما يلزمه من حقوق الله ما نصه وأما ما كان من حقوق الآدميين على الخصوص كبيعه وشرائه وما أشبه ذلك مما يخرج على عوض ولا يقصد به المعروف فإنه موقوف على نظر وليه إن كان له ولي فإن لم يكن له ولي قدم القاضي ناظراً ينظر له في ذلك نظر الوصي فإن لم يفعل حتى ملك أمر نفسه كما هو مخيراً في رد ذلك وإجازته فإن رد بيعه أو ابتياعه وكان أتلف الثمن الذي باع به أو السلعة التي ابتاعها فلا يخلو من أن ينفق الثمن فيما لا بد له منه أو في غيره فإن أنفقه في غير واجبه مما هو عنه في غنى فإنه لا يتبع بذلك ولا يتقرر في ذمته وإن أنفقه فيما لا بد له منه مما يلزمه إقامته من ماله فهل يتبع بذلك في ماله أولاً على قولين متأوّلين على المدونة ولا خلاف أنه لا يتبع بذلك في ذمته اهـ.

المراد منه من أصله بلفظه وقال قبل ذلك في كتاب المديان في المسألة الثانية منه في الجواب عن الوجه الثاني منها وهو طرو الغرماء على الورثة بعد قسمة التركة ما نص المراد منه ولا خلاف عندنا في المذهب أن جناية الصغير على الأموال لازمة لماله وذمته اهـ.

بنقل مس وقول ز وظاهره ولو كان الذي باعه من مال الغير يساوي كثيراً الخ هذا الظاهر هو المصرح به في كلام اللخمي وغيره كما في ضيح عند قول ابن الحاجب في باب الوديعة ومن أودع صبياً أو سفيهاً أو أقرضه أو باعه فأتلفها لم يضمن ولو أذن له أهله ونص ضيح وإنما لم يضمن لأن صاحب السلعة قد سلط عليها من هو محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر اللخمي وغيره إلا أن يصرفا ذلك فيما لا بد لها منه ولهما مال فيرجع عليهما بأقل مما أتلفا أو مما صونا من مالهما اللخمي فإن ذهب المال ثم أفادا غيره لم يتبعا فيها هـ.

وبالرجوع بالأقل صرح ابن عبد السلام أيضاً وهو ظاهر وقول ز والمنقول فيما يتلفه أي المجنون ثلاثة أقوال الخ هذه الأقوال ذكرها ابن رشد في رسم العشور من سماع عيسى

(وصحت وصيته) أي المميز **(كالسفيه)** تشبيه في جميع ما تقدم فيضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه وتصح وصيته وله إن رشد لكن السفيه المهمل على أحد القولين الآتيين وهو حمله على المنع من التصرف وعبر بصحت وإن جازت أيضاً لأجل الشرط وهو قول **(إن لم يخلط)** المميز المحدث عنه قبل وبعد ويحتمل تعلق الشرط بالسفيه لقربه كما قيده اللخمي به وهو عادة المصنف من رجوع الشرط ونحوه لما بعد الكاف ويحتمل عوده لهما ولذا أخره عنهما وأفرد الضمير لأن المراد أحدهما انظر تت ونفي التخليط أن لا يتناقض أو أن يوصي بقربة تأويلان كما سيذكره في باب الوصية ولما قدم أن الحجر على الصبي بالنسبة لنفسه لبلوغه فقط ذكر أن الحجر عليه بالنسبة لماله يكون ببلوغه **(إلى)** أي مع **(حفظ مال ذي الأب)** وإن لم تجز شهادته أو لم يفكه أبوه عنه **(بعده)** أي البلوغ

من كتاب الجنايات الأول في المجنون وفي الصغير غير المميز ونقلها أبو الحسن في كتاب الديات ونقلها فيهما أيضاً ابن الحاجب وابن عرفة في كتاب الغصب فالصبي غير المميز مثل المجنون في المال والدم على كل منها وعلى القول الأول منها وهو أن جنايتهما على الأموال في مالهما وعلى الدماء في عواقلهما إلا أن تكون أقل من الثلث ففي أموالهما فهما كالمميز في ذلك كما في ابن عرفة وهذا القول هو الراجح لقول المصنف في ضيح تبعاً لابن عبد السلام والقول الأول أظهر لأن الضمان من باب خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف اهـ.

زاد ابن عبد السلام وكذلك لا يشترط التمييز قال اللقاني وهو مقتضى ما اقتصر عليه ابن الحاجب في باب القصاص بقوله فلا قصاص على صبي ولا مجنون بخلاف السكران وعمدهما كالخطا فلذلك تجب الدية على العاقلة مطلقاً إن بلغت الثلث وإلا ففي ماله أو ذمته اهـ.

أي وإن لم تبلغ الثلث ففي مال الجاني أو ذمته من صبي أو مجنون كما شرحه ابن عبد السلام قال اللقاني فإن ظاهره أي ابن الحاجب أنه لا فرق بين المجنون وغيره كما قاله ضيح هناك قال مس وعليه فالذمة ثابتة للجميع فلا يشترط لها التمييز فضلاً عن التكليف اهـ.

وبرجحان هذا القول يظهر لك أن قول المصنف وضمن ما أفسد الخ يشمل المميز وغير المميز والمجنون والله أعلم **(إلى حفظ مال ذي الأب)** ابن عاشر يستثنى منه إذا حجر الأب عليه في وقت يجوز له ذلك وهو عنفوان البلوغ فإنه لا ينفك عنه الحجر وإن كان حافظاً للمال إلا بفك الأب هو اهـ.

وهو الذي نقله ابن سهل عن ابن العطار ونصه قال ابن العطار إنما يكون للأب تجديد السفه على ولده قرب البلوغ وإذا بعد أزيد من العام لم يكن له ذلك إلا ببينة تشهد بسفهه اهـ.

وقال المتيطي ليس للأب أن يحجر على ابنه إلا بأحد وجهين إما أن يكون سفهه حين الحلم أو قريباً منه وضرب على يديه وأشهد ببقاء ولايته عليه فذلك جائز له ولا يزال الابن بذلك باقياً في حجره إلا أن يرشده أبوه أو يحكم له حاكم بإطلاقه وعلى هذا بنى أهل الوثائق وثائقهم وانعقدت به أحكامهم والوجه الآخر أن يكون الأب أغفل الحجر عليه حتى بعد عن سن الاحتلام فلا يكون له تسفيهه إلا عند الإمام اهـ.

أي حفظ الصبي مال نفسه إن كان ذا أب بعد البلوغ بأن لا يصرفه في لذاته ولو مباحة خلافاً لقصر ابن الحاجب لها على المحرمة (و) إلى (فك وصي) من أب (أو مقدم) من قاض في غير ذي أب ووصي فإلى متعلق بقوله لبلوغه بمعنى مع نحو من أنصاري إلى الله وهذا أقرب من قول تت والصبي لبلوغه مع ما ينضم لذلك مما سيأتي من قوله هنا فالغاية هنا غاية للغاية السابقة في قوله والصبي لبلوغه اهـ.

ومن قول غ إلى حفظ مال ذي الأب بعده بدل اشتمال من قوله لبلوغه وسهل ذلك استواء الحرفين الجارين لهما في الوضع لانتهاء الغاية والربط بين البدل والمبدل منه الضمير في بعده وبهذا يلتحم الكلام ويتسق النظام اهـ.

لاقتضائه طرح المبدل منه على ما هو الأصل الغالب وهو غير صحيح هناك لأن ما هناك بالنسبة لنفسه وما هنا بالنسبة لماله كما مر وإنما قال في الوضع الخ لاختلافهما لفظاً إذ الأول لام والثاني إلى ولا يحتاج الأمر في فكهما الحجر عنه إلى إذن القاضي وإنما كان الوصي هنا أقوى من الأب مع أنه فرعه لأن الأب لما أدخل ابنه في ولايته صار بمنزلة ما لو حجر عليه وهو إذا حجر عليه لا ينفك إلا بإطلاقه فإن مات الوصي قبل الفك تصير أفعاله بعد ذلك على الحجر ولا بد من فك الحاكم ولا يقال صار مهملاً ولا يتأتى الخلاف الآتي بين مالك وابن القاسم لأنه محجور عليه وفي قول المصنف إلى حفظ مال ذي الأب الخ إشعار بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر بالبلوغ قال د ظاهر

من كتاب النكاح لكن في أبي الحسن في كتاب الهبات في شرح قوله المدوّنة ومن وهب لعبد هبة الخ ما نصه انظر فالأب أقوى من الوصي لأنه مقيس على الأب ومع ذلك جعلوا المحجور الأب أن يخرج من الحجر إذا ثبت رشده من غير أن يخرجه الأب وجعلوا حجر الوصي لا يخرج منه محجوره إلا بإخراج الوصي قال الشيخ وإنما كان ذلك لأن حجر الأب حجر أصالة من غير جعل ولا إدخال أحد فكان له أن يخرج من غير أن يخرجه أحد وحجر الوصي بالجعل والإدخال فلا يخرج منه إلا بإخراج الوصي ولا يعترض بتجديد الأب الحجر على ولده إذ ليس فيه أكثر من الإخبار بأن الحجر الأول باق عليه اهـ.

إلا أن ما نقله ابن سهل والمتيطي أقوى منه والله تعالى أعلم (وفك وصي أو مقدم) قول ز وهذا أقرب من قول تت الخ فيه نظر بل ما قرره به تت أوّلاً هو نفس تقرير ز لا غيره كما أوهمه وقول ز لأنه هناك بالنسبة لنفسه الخ هذا أيضاً يرد على ما ارتضاه هو من كون إلى بمعنى مع فتأمله وبعد فأقرب الأوجه هو ما قاله غ والله تعالى أعلم وقول ز فإن مات الوصي قبل الفك الخ ما ذكره هو الذي في ح ونصه.

فرع: إذا مات الوصي وتصرف السفيه بعد موته فالذي جرى به العمل أن تصرفه حينئذٍ كتصرفه قبل موته إلا أن يعرف فيه وجه الصواب ذكره البرزلي في مسائل الوصايا وفي مسائل الحجور وفي مسائل النكاح اهـ.

قوله وفك الخ أنه لا يشترط مع ذلك ثبوت حفظ المال لعطف هذا عليه وهو ظاهر لأنه سيأتي أن له الترشيد وإن لم يعرف الرشد إلا من قوله فالإثبات غير لازم وسيأتي أن الفك هو الترشيد لكن حذف المصنف لفظ بعده من هنا لدلالة الأولى عليه أي وفك وصي أو مقدم بعده أي البلوغ اهـ.

وما ذكره من أن له الترشيد ظاهر ويقبل قوله في دعواه الرشد وأما لو ادعاه المحجور وادعى الولي عدمه فلا بد من ثبوت رشده بالبينة ويمكن حمل المصنف على هذه الحالة الثانية بحذف عاطف ومعطوف قبل وفك أي وحفظ مال مولى عليه وفك الخ والواو بمعنى مع وأخرج من قوله وللولي رد تصرف مميز قوله: **(إلا كدرهم)** شرعي **(لعيشه)** وعيش ولده ورقيقه وأمهات أولاده من لحم وبقل وخبز فلا يحجر على المولى عليه فيه إذا أحسن التصرف فيه وأما نفقة زوجته وخادمها فتعطى لها قاله ابن ناجي لأنها لحريتها أشبهت غير المحجور عليه فإن كانت أمة دفعت نفقتها لسيدها فيما يظهر وأخرج أيضاً من قوله وللولي رد تصرف مميز بناء على أن يراد به ما يشمل البالغ السفيه كما مر تجوز إما يخص البالغ السفيه فقال: **(لإطلاق)** بالجر عطف على تصرف فلا يرد ترفه فيه بل يلزمه **(واستلحاق نسب ونفيه وعتق مستولدته)** وتبعها مالها ولو كثر على الأرجح **(وقصاص ونفيه وإقرار بعقوبة)** كقطعه يد زيد وجعل الشارح هذه المسائل السبع في غير البالغ سبق قلم إذ لا يتصوّر من الصغير استلحاق نسب ولا نفيه إذ ليس بأب ولا يمكن أن تكون له أم ولد **(وتصرفه)** أي السفيه المحقق سفهه الذكر البالغ المهمل وهو من لا وليّ له **(قبل الحجر)** عليه ولو تصرف بغير عوض كعتق **(محمول على الإجازة عند مالك)** لأن العلة عنده في رد فعله الحجر لاحتياج ثبوت السفيه إلى اجتهاد وكشف للاختلاف فيه **(لا ابن القاسم)** لأن العلة عنده في رد فعله السفه وهو موجود والأول الراجح لتبعية كبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع له في ذلك وشهره ابن رشد في مقدماته

(وتصرفه قبل الحجر محمول الخ) قال ابن هلال في نوازله ما نصه العمل الآن إنما هو على قول ابن القاسم من اعتبار الحالة دون الولاية فلا عبرة بها مع ظهور الرشد وحسن النظر والتصرف ولا عبرة بعدم الولاية مع وجود السفه وتبطل تصرفاته وإن لم يحجر عليه والد ولا حاكم وهذا العمل الآن منذ خمسين سنة ونحوها وبه أفتى شيخنا القوري والعقباني سيدي أبو الفضل قاسم وبه يحكم حكام البلاد الآن ويفتي مفتيهم وبه نفتي نحن وهذا أمر شائع ذائع يعرفه العامة الممارسون لأمور الخصام ولعمري إن هذا هو الصواب وقد كان أفتى بقول ابن القاسم قديماً حكاه ابن أبي زمنين وغيره ثم جرى العمل بقول مالك وجل أصحابه إلى الزمن الذي ذكرناه ثم فجرى العمل على قول ابن القاسم إلى هلم جرا وقاله ابن القاسم وغيره وهو الذي اختاره المحققون ووجهه جلي جداً والله أعلم وقول ز وأما لو بلغ رشيداً ثم حصل له السفه إلى قوله على حد سواء الخ فيه نظر بل الصورتان ذكرهما معاً ابن رشد وسوى بينهما

وفي كلامه إشعار بترجيحه حيث لم يقل وفي إجازة تصرفه قبل الحجر ورده خلاف وحملنا كلامه على المحقق سفهه لأن مجهوله أفعاله على الإجازة باتفاق وعلى الذكر لأن أفعال المهملة مردودة حتى تعنس وتقعد عن المحيض أو يمضي لدخول زوجها بها عام فتمضي على المشهور كما في البيان والمقدمات وهو المعتمد وبه جرى العمل لأن ذلك مظنة الرشد وأولى إذا علم رشدها لا إن علم سفهها وسيذكر المحجورة وعلى البالغ لرد تصرف الصبي المهمل قبل الحجر ومحل الخلاف الذي ذكره المصنف فيمن بلغ سفيهاً وأما لو بلغ رشيداً ثم حصل له السفه ففي رد تصرفه خلاف أيضاً لكن على حد سواء **(و)** يتخرج **(عليهما)** أي على القولين السابقين **(العكس في تصرفه)** أي السفيه **(إذا رشد)** أي حفظ المال **(بعده)** أي بعد الحجر عليه ولم يحكم بإطلاقه فعلى قول مالك لا يجوز ولا يمضي تصرفه لوجود العلة عنده وهي الحجر وعلى قول ابن القاسم يمضي تصرفه لانتفاء العلة عنده وهي السفه قال بعضهم ومحل هذا الخلاف ما لم يمض على تصرفه تصرف الرشداء خمسة أعوام فأكثر فأفعاله ماضية ويجري عليه حكم الرشداء فيما لهم وعليهم اهـ. واعترض ابن عرفة كون هذين القولين مخرجين بأنهما منصوصان وأجيب كما في د بأن على بمعنى اللام ويسقط تقديرنا يتخرج عليهما حينئذ ولم يذكر في المغني وورد على بمعنى اللام ومثل لورود اللام بمعنى على بقوله تعالى: ﴿وَلَهُمُ ٱللَّعۡنَةُ﴾ [غافر: ٥٢] **(وزيد)** على ما ينفك به الحجر عن الذكر من حفظ مال ذي الأب وفك وصي أو مقدم **(في الأنثى)** المحجور عليها البكر ذات الأب كما في الشارح الكبير وتت والتوضيح وابن عرفة وهو أرجح أو ذات الوصي أو المقدم كما في صر وح وتبعه الشيخ سالم شرطان الأول **(دخول زوج بها)** أي مجرد دخوله بها فإن لم يدخل فهي على الحجر

في الخلاف وترجيح القول الأول ونصه وأما اليتيم الذي لم يوص به أبوه إلى أحد ولا قدم عليه السلطان ولياً ولا ناظراً ففي ذلك أربعة أقوال أحدها إن أفعاله كلها بعد بلوغه جائزة نافذة رشيداً كان أو سفيهاً معلناً بالسفه أو غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد أن أنس منه الرشد من غير تفصيل في شيء من ذلك وهو قول مالك وكبراء أصحابه ثم قال الرابع أنه ينظر إلى حاله يوم بيعه وابتياعه وما قضى به في ماله فإن كان رشيداً في أحواله جازت أفعاله كلها وإن كان سفيهاً لم يجز منها شيء من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل وهو قول ابن القاسم واتفق جميعهم إن أفعاله جائزة لا يرد منها شيء إذا جهلت حالته ولم يعلم برشده ولا سفهه اهـ.

من رسم جامع من سماع عيسى ونقل ح الأقوال الأربعة عن المقدمات فانظره **(وزيد في الأنثى دخول الخ)** قول ز وفك وصي أو مقدم الخ الصواب إسقاطه لمنافاته لقول المصنف كالوصي وقول ز البكر ذات الأب إلى قوله وهو أرجح الخ هذا هو الذي ارتضاه مس وهو المتعين لما ذكره ابن رشد في المقدمات ونقله ح وضيح من أن المشهور المعمول به في

ولو علم رشدها (و) الشرط الثاني (**شهادة العدول**) اثنان على المشهور ولا يشترط أزيد منهما خلافاً للمتيطي كظاهر المصنف (**على صلاح حالها**) أي حسن تصرفها فهذا زائد على حفظ مال ذي الأب وعلى فك وصي أو مقدم وينفك الحجر بما ذكره ولو بعد الدخول بقرب على المشهور (**ولو جدد أبوها**) عليها (**حجراً**) فلا عبرة بتجديده بل ينفك بما مر وقولي المحجور عليها احتراز عن المهملة فإن أفعالها مردودة حتى يمضي لها عام من دخول الزوج كما مر قريباً فلا تدخل في كلامه هنا خلافاً لجد عج وقوله: (**على الأرجح**) اعترضه تت بأنه لابن رشد لا ابن يونس وبأن ابن رشد لم يفرع الخلاف المذكور على قوله وشهادة الخ بل على مقابله وهو مضي عام أو أكثر بعد دخول زوج بها وذكر ما هو كالاستثناء من قوله وزيد في الأنثى الخ فقال: (**وللأب ترشيدها قبل دخولها**) وكذا بعده (**كالوصي**) له ترشيدها بعد الدخول لا قبله على المعتمد خلافاً لتت كظاهر المصنف (**ولو لم يعرف رشدها**) في المسألتين بل بمجرد قوله من غير إثبات موجبه وفائدة ترشيد الأب لها من غير ثبوته أنه لا يجوز له تزويجها إلا بإذنها كما مر من قوله والثيب تعرب عن نفسها كبكر رشدت وأما بيعها ومعاملاتها فهي محجور عليها فيها فلا

المذهب إن ذات الوصي أو المقدم لا تخرج من الولاية ما لم تطلق من الحجر بما يصح إطلاقها به وإن عنست أو دخل بها الزوج وطال زمانها وحسن حالها اهـ.

وعزى القول بأنها كذات الأب لابن الماجشون وعلى المشهور فقال ح لهما أن يطلقاها قبل ذلك اهـ.

أي فلا يشترط في اطلاقها ما ذكره المصنف فلذا أخرجوها منه والله أعلم (**وشهادة العدول**) قول ز اثنان على المشهور ولا يشترط أزيد منهما الخ نحوه في تبصرة ابن فرحون أول القسم الثاني ونصه الشهادة في الترشيد والتسفيه قال ابن الماجشون وغيره من أصحاب مالك يشترط فيهم الكثرة وأقلهم أربعة والمشهور إنه يجزئ في ذلك اثنان اهـ.

لكن ظاهر المصنف الأول وهو الذي جرى به العمل عند الموثقين قال في المتيطية ولا يجزئ في ذلك عدلان كما يجزئ في الحقوق وعلى هذا العمل اهـ.

وعليه درج صاحب التحفة قال أبو علي في حاشيته على شرحها وحاصل ما ذكره ابن سهل والجزيري في وثائقه في هذا إن تكثير الشهود في الترشيد والتسفيه شرط وأقل الكثرة عند ابن الماجشون أربعة وتجوز فيهما شهادة الرجال والنساء أو الرجال فقط ولا بد أن يكون الشهود من الجيران ومن يرى إنه يعلم ذلك إلا أن يفقدوا فيشهد الأباعد اهـ.

(**ولو لم يعرف رشدها**) قول ز في المسألتين الخ نحوه لتت واعترضه طفى فقال الصواب إنه خاص بالثانية إذ فيها لخلاف المشار إليه وبه قرر ح اهـ.

ونص المتيطي واختلف في ترشيد الوصي إياها وهي بكر فقيل له ذلك كالأب وقيل ليس له ذلك حتى يدخل بها زوجها ويعرف من حالها ما يوجب إطلاقها وقال أحمد بن بقي

يمضي شيء من ذلك إلا بالإجارة أبيها **(وفي مقدم القاضي خلاف)** في ترشيده لها بعد الدخول فقط أو ليس له لا قبل الدخول ولا بعده وهو الراجح وانظر هل للسيد أن يرشد أمته أو عبده ويصير حكمهما حكم البكر إذا رشدت أو ليس له ذلك ويأتي قوله وحجر على الرقيق إلا بإذن ولما جرى في كلامه ذكر الولي تكلم عليه فقال: **(والولي)** على المحجور صبياً أو سفيهاً لم يطرأ عليه سفهه بعد بلوغه **(الأب)** المسلم الرشيد لا الجد

ليس للوصي ترشيدها قبل دخول بيتها إلا أن تعنس فإن التعنيس يأتي على ذلك كله واختلف هل للوصي من قبل الأب ترشيدها بعد ابتناء زوجها بها فالمشهور من المذهب إن ذلك له وبه القضاء وعليه العمل والوصي مصدق في ذلك وإن لم تعرف البينة رشدها وقيل ليس له ذلك إلا بعد ثبوت رشدها وقاله ابن القاسم في سماع أصبغ ونحوه لعبد الوهاب اهـ.

منه وقول ز وأما بيعها ومعاملاتها الخ مثله في خش وهو غير صحيح وكأنهما خرجا به عن المذهب وقد قدمنا الكلام في ذلك أوّل النكاح وإن الترشيد لا يتبعض.

تنبيه: حاصل ما جرى به العمل عندنا في الأقسام المتقدمة أن غير البالغ من الذكور أفعاله مردودة ولو ظهر له شبه رشد فلا عبرة بذلك والبالغ منهم إن كان له حالة الرشد فأفعاله ماضية والضد بالضد ولا اعتبار بحجر ولا فك كان له أب أم لا فالمدار على الحال مطلقاً وإن جهل حاله وله أب ففعله مردود إلى ظهور رشده وإن كان له وصي أو مقدم ففعله مردود إلى الفك وإن لم يكن له حاجز ففعله جائز هذا حكم الذكور وأما الإناث فمن لم تبلغ منهن ففعلها مردود مطلقاً ومن بلغت ولها أب فمن حالها الرشد فعلها ماضٍ والعكس بالعكس وإن جهل حالها ففعلها لا يمضي إلا بمضي سبعة أعوام من دخولها والمهملة إن علم رشدها ففعلها ماضٍ والعكس بالعكس وإن جهل حالها ففعلها يمضي بمضي عام من دخولها وذات الوصي أو المقدم فعلها ماضٍ إن علم رشدها فإن علم السفه أو جهل حالها لم يمض فعلها إلا بفك الوصي أو المقدم ولا فرق بين مسنة وصغيرة وبالغة نعم العانس المهملة يمضي فعلها بمجرد التعنيس ولو لم تتزوّج اهـ.

ما حصله الشيخ أبو علي في حاشية شرح التحفة **(وفي تقدم القاضي خلاف)** قال المتيطي واختلف أيضاً هل لمقدم القاضي ترشيدها بعد البناء بها فالمشهور من المذهب القول بأنه ليس له ذلك إلا بعد ثبوت ما يوجب اطلاقه لها وبعد أمر القاضي له بذلك وكما أدخلها في الولاية قاض فلا يجوز أن يطلقها منه إلا قاضٍ فلا يجوز أن يطلقها منه إلا قاض وقاله ابن زرب وغيره ونحوه لعبد الوهاب وقيل إن إطلاقه من إلى نظره بغير إذن القاضي جائز وإن لم يعرف رشدها إلا بقوله ونحوه في كتاب محمد اهـ.

وقال في ضيح وأما المقدم من جهة القاضي فالمشهور على ما قاله المازري وغيره إنه كوصي الأب لأن القاضي جبر به الخلل الكائن بترك الأب تقديم وصي بهذا الابن اهـ.

(والولي الأب) قول ز وقدم الحاكم على من طرأ سفهه الخ صحيح نقله ح عند قوله وإنما يحكم في الرشد الخ عن وثائق الجزيري وابن سلمون وقال المتيطي وكذلك لو بلغ

والجدة والأم والعم ونحوهم إلا بالإيصاء وقدم الحاكم على من طرأ سفهه بعد بلوغه وخروجه به من حجر أبيه كعلي وصى أب كافر أو سفيه مهمل كذي وصي على ما به العمل وفي ابن عاصم المشهور خلافه إذ قال:

ونظر الوصي في المشهور منسحب على بني المحجور

(وله) أي للأب **(البيع مطلقاً)** كان المبيع ربعاً أو غيره **(وإن لم يذكر سببه)** بل وإن لغير سبب من الأسباب الآتية لحمله على السداد عند ابن سلمون والمتيطي وابن سهل وهو ظاهر النوادر وقال ابن رشد: يحمل على غير السداد ودرج عليه في الشامل ونحوه في ح ففيه خلاف والقول الثاني لا ينافي أن له البيع لغير سبب عند ابن سلمون ومن تبعه

رشيداً ثم حدث به السفه فإنه يثبته عند القاضي ويقدمه للنظر له أن رأى ذلك وهو أحق بالتقديم عليه إذا كان من أهل النظر اهـ.

وقول ز كعلى وصي أب كافر الخ أي كما يقدم الحاكم على صبي ذمي وصي من أب كافر أو سفيه مهمل أو ذي وصي الخ وقول ابن عاصم منسحب على بني المحجور قال الشيخ ميارة الظاهر والله أعلم أن هذا في حياة الأب فقط وأما بعد موته فلا يكون ناظراً على بنيه لأن نظره لهم كان بحسب التبع لا بيهم اهـ.

(وإن لم يذكر سببه) خش قوله وإن لم يذكر سببه منتقد إذ مقتضاه إنه لا بدّ لبيعه من سبب لكن لا يحتاج إلى ذكره وليس كذلك إذ له البيع وإن لم يكن هناك سبب اهـ.

قلت الانتقاد مبني على مراده بالسبب هنا أحد الأسباب الآتية في قوله: وإنما يباع عقاره الخ فحينئذٍ يتوجه الاعتراض بأن يقال لا يشترط في جواز بيع الأب وجود سبب من الأسباب الآتية فضلاً عن ذكره وأما إذا قلنا مراده مطلق السبب فلا إشكال في اشتراط وجود سبب أي سبب كان إذ لا يحل للأب فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ أن يبيع بدون سبب أصلاً وعلى هذا فلا انتقاد على المصنف كذا نقل عن مس ونحوه لطفى وقول ز وقال ابن رشد يحمل على غير السداد الخ محل هذا الخلاف إنما هو فيما إذا باع الأب متاع ولده من نفسه فلو قال ز لحمله على السداد ولو باع متاع ولده من نفسه عند ابن سلمون والمتيطي الخ ولعل أصله كذلك انظر ح ونص ابن عرفة المتيطي بيع الأب على صغار بنيه وأبكار بناته محمول على النظر حتى يثبت خلافه قال بعض الشيوخ اتفاقاً إلا في شرائه لنفسه فهو على العكس ولا اعتراض للابن بعد رشده فيما باعه عليه أبوه قاله ابن القاسم في الواضحة والثمانية وغيرهما ابن حبيب عن أصبغ يمضي بيعه وإن باع لمنفعة نفسه ثم رجع لقول ابن القاسم إن باع لمنفعة نفسه وتحقق ذلك فسخ اهـ.

وأطلق في الفسخ فظاهره كان الأب موسراً أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم ابن رشد وحكم ما باعه الأب من مال ولده الصغير في مصلحة نفسه أو جابى به حكم ما وهبه أو تصدق به يفسخ في القيام وحكمه في الفوات ما ذكرناه في الهبة والصدقة غير إنه إذا غرم يرجع على الأب بالثمن اهـ.

لأن المراد لغير سبب من الأسباب الآتية للمصنف في بيع عقار اليتيم كما علمت فالمنفي شيء خاص (**ثم**) يلي أبا المحجور (**وصيه**) أي الذي أوصاه الأب قبل موته على ولده لأنه نائبه فإن مات فوصيه الذي أوصاه ذلك الوصي قبل موته وهكذا (**وإن بعد وهل**) له البيع (**كالأب**) فلا يحتاج لذكر سببه هذا ظاهر سياقه ولكن قد علمت أن الأب يبيع وإن بغير سبب وأما الوصي فإنما يبيع لسبب وهل لا يلزمه بيانه مطلقاً (**أو**) لا يلزمه بيانه (**إلا الربع**) إذا باعه عليه (**فببيان السبب**) الآتي الذي يباع عقاره له

وقال قبل هذا فرق ابن القاسم بين أن يعتق الرجل عبد ابنه الصغير أو يتصدق به أو يتزوج به فقال إن العتق ينفذ إن كان موسر أو يغرم القيمة لابنه ويرد إن كان معدماً إلا أن يطول الأمر فلا يرد أصبغ لاحتمال أن يكون حدث له خلال ذلك يسر لم يعلم به وأما إن علم إنه لم يزل عديماً في ذلك الطول فإنه يرد وقال إن الصدقة ترد موسراً كان أو معدماً فإن فاتت الصدقة بيد المتصدق عليه بأمر من السماء لم يلزمه شيء وغرم الأب القيمة وإن فاتت في يده باستهلاك أو أكل والأب عديم لزمه غرم قيمتها ولم يكن له رجوع على الأب وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم في القسمة من المدونة وقال في التزويج إن المرأة أحق به دخل أم لا موسراً كان لأب أو معسراً ويتبع الابن أباه بقيمته اهـ.

بخ ونقله طفى بتمامه ثم قال فالحاصل على مذهب ابن القاسم لا فرق بين عسر الأب ويسره في رد المبيع والهبة وعدم رد ما يتزوّج به وإنما الفرق بين العسر واليسر في العتق وعلى هذا درج المصنف بقوله: كأبيه أن أيسر ثم قال فظهر لك أن قول ابن القاسم هذا هو المعتمد للأخوين التفريق بين العسر واليسر في البيع والرهن والهبة والصدقة والتزويج فامضيا ذلك مع اليسار ورداً مع الإعسار وأطال ح بجلب كلامهما في النوادر وترك قول ابن القاسم المعتمد وهو مذهب المدونة وما ينبغي له ذلك اهـ.

قلت قال ابن ناجي على قول المدونة في القسمة وترد الصدقة وإن كان الأب موسراً الخ المغربي يعني وكذلك الهبة هما سواء وما ذكره هو المشهور واحد الأقوال الثلاثة ثم ذكر قول الأخوين بالتفريق بين اليسر والعسر مطلقاً وقول أصبغ بالمضي من غير تفريق مطلقاً ثم قال قال في النكت قال أبو محمد الفرق بين عتق الأب عبد ابنه الصغير عن نفسه وبين صدقته بماله أو هبته للناس أن العتق أوجب الأب على نفسه تملك شيء يتعجله وهو ملك لولاء وانفاذ العتق على نفسه فذلك تمليك منه لنفسه مال ولده وله أن يتملك مال ولده الصغير بالمعاوضة فأجزنا ذلك وألزمناه وأما الهبة والصدقة فإنما أخرج ذلك من ملك ولده إلى ملك غيره بغير عوض لولده ولا لنفسه اهـ.

(**وهل كالأب أو إلا الربع فببيان السبب الخ**) ظاهر المصنف تشهير القولين معاً أما القول الأول فقد شهره الجزيري في وثائقه ونصبه فعل الوصي محمول على السداد حتى يثبت خلافه هذا هو المشهور اهـ.

قال طفى ونحوه لابن فرحون في شرح ابن الحاجب لكن انظر من شهر المقابل اهـ.

(**خلاف و**) الوصي (**ليس له هبة**) لشيء من مال محجوره (**للثواب**) لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب إنما عليه القيمة والوصي لا يبيع بالقيمة ومثله الحاكم بخلاف الأب (**ثم**) إن لم يكن وصي (**حاكم**) أو من يقيمه (**وباع**) ما دعت الحاجة إلى صرف ثمنه في مصالح اليتيم (**بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع**) أي قصد بيعه (**وإنه الأولى**) من إبقائه (**وحيازة الشهود له**) أي يقولون للحاكم أو لمن وجهه معهم هذا الذي خزناه هو الذي شهدنا أو شهد بملكه لليتيم خشية أن يقال بعد ذلك ليس المبيع هو الذي يشهد بملكه لليتيم فإن تضمنت شهادة بينة الملك ما تشهد به بينة الحيازة من ذكر حدود الدار ومحلها وسائر ما تميز به كما عندنا بمصر واستغنى بها عن بينة الحيازة (**والتسوق**) للشيء الذي أراد بيعه المرة بعد

قلت قال أبو الحسن في شرح قول المدونة وهبة الوصي لشقص اليتيم كالبيع لربعه لا يجوز ذلك إلا لنظر ما نصه عياض قال بعضهم يظهر من هذا إن فعل الأب محمول على النظر حتى يثبت خلافه وفعل الوصي محمول على غير النظر حتى يظهر النظر وهذا إنما هو في الرباع خاصة كذا قال أبو عمران وغيره قال أبو عمران وهذا معنى ما في كتاب محمد وما في المدونة يفسره اهـ.

من كتاب الشفعة فهذا يدل على إنهم فهموا إن هذا مذهب المدونة وهو يقتضي ترجيحه والله أعلم وقول ز قد علمت أن الأب يبيع وإن بغير سبب الخ أي وإن لغير سبب من الأسباب الآتية وإلا فالأب لا يبيع إلا لسبب قال ابن رشد في سماع أصبغ من كتاب المديان ما نصه بيع الأب عقار ابنه بخلاف الوصي في بيع عقار يتيمه إذ لا يجوز له أن يبيع عقار يتيمه إلا لوجوه معلومة حصرها أهل العلم بالعدل لها واختلف الشيوخ المتأخرون هل يصدق الوصي فيها أم لا فقيل إنه يصدق فيها ولا يلزمه إقامة البينة عليها وقيل إنه لا يصدق فيها ويلزمه إقامة البينة عليها وأما الأب فيجوز بيعه عقار ابنه الذي في حجره إذا كان بيعه على وجه النظر من غير أن يحصر وجوه النظر في ذلك بعدد وفعله في ذلك محمول على النظر حتى يثبت خلافه ملياً كان أو مفلساً على ما نص عليه في هذه الرواية اهـ.

منه وبكلام ابن رشد هذا تعلم إن قول المصنف في القول الثاني فببيان السبب المراد إنه إثبات السبب بالبينة لا بمجرد ذكره باللسان وإن لم يعرف الأمن قوله كما في خش ووقع مثله في موضع من ضيح والذي في نقل ضيح عن أبي عمران مثل ما لابن رشد ومثله للجزيري وهو الحق (**وليس له هبة للثواب**) قول ز والوصي لا يبيع بالقيمة الخ هو ظاهر إذا كان البيع لغير حاجة أما إذا كان لحاجة فللوصي أن يبيع بالقيمة كما نص عليه المتيطي وحينئذٍ يقال لم لم يكن له في هذا القرض أن يهب هبة الثواب وأجاب مس بما حاصله أن هبة الثواب إنما يقضي فيها بالقيمة بعد الفوات لأن الموهوب له قبل الفوات مخير بين الرد واعطاء القيمة والقيمة التي يقضى بها بعد الفوات إنما تعتبر يوم الفوات ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة فلذلك لم تجز له هبة الثواب لما عسى أن تؤدي إليه من النقص بخلاف البيع لحاجة بالقيمة فإنه يدخل في ضمانه يوم البيع حتى إنه إذا نقص بعد ذلك فلا يعود عليه نقصه اهـ.

المرة **(وعدم إلغاء زائد والسداد في الثمن)** أي ثمن المثل فأكثر بأن يكون عيناً حالاً لا عرضاً ولا مؤجلاً خوف الرخص والعدم فإن قلت الوصي لا يبيع إلا للغبطة بأن يكون الزائد على الثمن قدر الثلث مع أن الوصي مقدم على الحاكم قلت الحاكم تصرفه بحسب الأصل عام بخلاف الوصي فإن تصرفه مقصور على الموصى عليه لكن هذا الفرق إنما يتجه على أن قوله الآتي وإنما يباع عقاره لحاجة الخ خاص بالوصي ويأتي أنه فيه وفي الحاكم وحينئذ فإيراد ما يأتي على تفسير السداد هنا بما مر متوجه **(وفي)** لزوم **(تصريحه بأسماء الشهود قولان)** وعلى الأول فانظر إذا لم يصرح هل ينقض حكمه قياساً على ما يأتي في بيع الغائب من قوله وسمى الشهود وإلا نقض أولاً والأول هو الظاهر أو المتعين لما ذكروه هنا من أن الشروط المذكورة هنا في المصنف شروط لحصة البيع ولو باع القاضي تركه قبل ثبوت موجبات البيع فأفتى السيوري برد بيعه ويلزمه المثل أو القيمة إن فات وكذا لو فرط في قبض الثمن حتى هرب المشتري أو هلك ثم محل القولين في الحاكم العدل وإلا فلا بد من التصريح وإلا نقض وكذا الحكم على الغائب لا بد فيه من تسمية الشهود التي حكم بها كما يأتي في باب القضاء من قوله وسمى الشهود وإلا نقض **(لا)** بيع **(حاضن كجد)** وأخ إلا لشرط بوصية وكذا عرف فيما يظهر لأنه كالشرط كما يتفق في أهل البوادي يموت شخص عن غير وصية ويحضن الصغير قريبه فهو كالوصي كما نقله طخ عن أبي محمد صالح **(وعمل بإمضاء)** وجواز الشيء **(اليسير)** يبيعه الحاضن

(والسداد في الثمن) قول ز فإن قلت الوصي لا يبيع إلا للغبطة الخ هذا غير صحيح بل الوصي يبيع لغبطة ولغيرها من الأسباب الآتية والحاكم لا يبيع إلا لحاجة انظر طفى وقول ز ويأتي إنه فيه وفي الحاكم الخ ما يأتي له غير صحيح بل الأسباب الآتية خاصة بالوصي ولا يخفى ما في كلام ز هنا من التهافت والتدافع **(وفي تصريحه بأسماء الشهود قولان)** صوابه تردد انظر ق **(لا حاضن كجد)** قول ز وكذا عرف لأنه كالشرط الخ بهذا أفتى أبو الحسن في آخر مسألة من نوازله فقال شأن: البادية تصرف الأكابر على الأصاغر يتركون الإيصاء اتكالاً منهم بأنه سيفعل بغير إيصاء فالأخ الكبير مع الأصاغر في البادية بهذا العرف يتنزله منزلة الوصي على هذا درجوا ثم نقل رواية ابن غانم عن مالك في إن الكافل بمنزلة الوصيّ على هذا بدون هذا العرف وذكر قول أبي محمد صالح هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لأنهم يهملون الإيصاء قال ابن هلال عقبه وبذلك أقول وأتقلد الفتيا به في بلدنا لأنها كالبادية **(وعمل بإمضاء اليسير)** ابن هلال في بيع الحاضن على محصونه اليتيم الصغير اضطراب كثير والذي جرى به العمل ما لأصبغ في نوازله من كتاب المديان والتفليس من العتبية من التفريق بين القليل والكثير فيجوز في التافه اليسير ثم قال فعلى ما جرى به العمل لا يبيع إلا بشروط وهي معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وتفاهة المبيع وإنه أحق ما بيع ومعرفة السداد في الثمن وتشهد بهذه الشروط كلها بينة معتبرة شرعاً وهذا المعنى مستوفى في كتب الموثقين اهـ.

حيث لا شرط ولا عرف **(و)** هذا اليسير **(في حده)** بعشرة دنانير أو بعشرين أو بثلاثين **(تردد)** والظاهر سؤال أهل المعرفة عن القدر الذي يكون ما ذكر يسيراً بالنسبة إليه فإن قيل لم كان الحاضن غير ولي بالنسبة إلى التصرف بالبيع وولياً بالنسبة إلى النكاح مع أن النكاح أقوى من المال كما قاله أبو بكر بن عبد الرحمن فالجواب أن النكاح لا يستقبل فيه بل هو بإذن الزوجة والذي يقع منه هو مجرد العقد بخلاف البيع فإنه لا إذن فيه بالكلية وإن حصل إذن فهو غيره معتبر فالبيع أقوى باستقلاله بالتصرف فيه لو جعل ولياً كذا وقع في مجلس المذاكرة **(وللولي)** أب أو غيره **(ترك التشفع والقصاص)** لواجب للصغير وأما للسفيه فينظر لنفسه كما تقدم في قوله وقصاص وإذا تركا بالنظر **(فيسقطان)** فلا قيام له بهما إذا بلغ ورشد بخلاف تركهما على غير وجه النظر فله بعد ذلك القيام كما سيذكره في باب الشفعة من قوله أو أسقط وصي أو أب بلا نظر **(ولا يعفو)** الولي مجاناً أو على أقل من الدية إلا لعسره كما يأتي في الجراح أي عسر الجاني ويحتمل عسر المجني عليه كما يأتي عن الشارح **(و)** إن أعتق الولي غير الأب عبداً لمحجوره **(مضى)** بل وجاز **(عتقه)** الناجز عن نفسه ذلك الوصي أو عن الولدان كان بعوض معين حين العتق من غير العبد ويقبضه له من نفسه **(كأبيه)** أي أبي المحجور صغير أو سفيه يمضي ويجوز عتقه وإن لم يعين حينه عوضاً فالتشبيه غير تام فافترق عتق غيره من عتقه في هذا وإنما شرط عتق الأب **(إن أيسر)** يوم العتق أو قبل النظر فيه كما ذكره أبو الحسن وغرم من ماله ثمنه كما في المدونة وفي تت قيمته فإن أعسر لم يجز عتقه ورد إلا أن يتطاول زمانه وتجوز شهادته ويناكح الأحرار فيتبع الأب بقيمته قاله في المدونة ابن يونس وإنما يلزمه العتق إذا أعتق عبد ابنه الذي في ولايته وحجره وأما عبد ابنه الكبير الخارج من ولايته فلا يجوز عتقه اهـ.

فقول أصبغ إن حلف شخص بعتق عبد ابنه الصغير أو السفيه أو الكبير وهو ذو مال فحنث فيهم عتقوا عليه وضمن قيمتهم وسواء حنث فيهم أو ابتدأ العتق فيهم لا يوافق المشهور في الكبير ومفهوم قوله عتقه إن هبته وصدقته ليست كذلك وهو كذلك فترد ولو

وذكر في ضيح إنه إذا قيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت هذه الشروط فذكرها وزاد بيان أنه أنفق عليه وأدخله في مصالحه فانظره فإذا اختل شرط من هذه الشروط فللمحضون إذا كبر الخيار في رد البيع وإمضائه قاله أبو الحسن فيما عدا كونه أنفق الثمن عليه ونقله في المعيار أيضاً والله أعلم **(ومضى عتقه بعوض)** في خش ما نصه فلو أعتقه بغير عوض رد فعله لأنه إتلاف لمال المحجور إلا أن يكون الولي موسراً فيجوز ذلك ويغرم قيمته من ماله قاله في كتاب الشفعة من المدونة اهـ.

وهذا غير صحيح إذ لا فرق بين الموسر والمعسر في رد العتق بغير عوض من غير الأب وإلا استوى مع الأب ولا دليل له فيما في كتاب الشفعة من المدونة بل هو حجة عليه ونصها ولا يجوز ما وهب أو تصدق أو أعتق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله إلا أن يكون الأب موسراً في العتق فيجوز ذلك على الابن ويضمن قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة وإن كان موسراً اهـ.

كان الأب موسراً ولما ذكر الحجر وهو من أهله شرع يتكلم على من يتولاه ويحكم فيه وإن كان الأنسب بذلك باب القضاء ولهذا ذكر شروط التحكيم واختصاصه بالمال والجرح هناك فقال هنا على سبيل الاستطراد **(وإنما يحكم)** أي إنما يجوز ابتداء أن يحكم **(في الرشد وضده و)** أمر **(الوصية)** من تقديم وصي ومن كون الموصى له إذا تعدد يحصل الاشتراك أو يستقل به أحدهما ومن كونه يدخل في الموصى به الحمل حيث كان حيواناً أو لا يدخل ومن صحتها وعدمها وتقديرنا أمر شامل لأصل الوصية حيث لم يوص الأب ولصحتها وعدمها ولغير ذلك **(والحبس المعقب)** أي المتعلق بموجود ومعدوم كحبس على زيد وعقبه ونسله لأنه حكم على غائب وأما غير المعقب كحبس على فلان وفلان فلا يتقيد بالقضاء لكون الحكم فيه على غير غائب وينبغي أن مثل المعقب الحبس على الفقراء **(وأمر الغائب)** غير المفقود إذ لزوجته الرفع للوالي ووالي الماء كما قدم لا القاضي فقط على أن التقييد بغير المفقود إيضاح وإلا فالغائب في اصطلاح الفقهاء من علم موضعه والمفقود من لم يعلم موضعه وإنما أقحم لفظ أمر لأن ذات الغائب لا تقبل الحكم بخلاف البواقي فإن ذاتها تقبله **(والنسب)** كفلان من نسب فلان **(والولاء)** كفلان له الولاء على فلان **(وحد)** لحر أو رقيق متزوج بغير ملك سيده فإن لم يتزوج أو تزوج بملك سيده أقامه عليه سيده كما سيذكره المصنف **(وقصاص)** في نفس أو طرف وذكر هذه هنا لجمع النظائر وإن كان سيذكر فيها أنه يمضي فيها حكم المحكم إن حكم صواباً وأدب **(ومال يتيم)** كان الأولى أن يقول وأمر يتيم أي تسفيهاً وترشيداً وبيعاً وقسماً وغير ذلك وإنما نكر حدّاً وما بعده لأن الحد والقصاص ومال اليتيم أفرادها متعددة **(القضاة)** لخطر هذه العشرة أو لتعلق حق الله أو حق من ليس موجوداً بها والمراد لا المحكمون أو الوالي أو والي الماء فالحصر إضافي أي بالإضافة إلى هذه الثلاثة لا حقيقي إذ يصح وقوعها بنائب القاضي وبالسلطان وبغير قضاء الكلية فالمراد أن هذه حيث احتيج إلى الحكم فيها فإنما يكون من القضاة ولذا قال وإنما يحكم دون إنما يقع وزيد على هذه العشرة لعتق والطلاق واللعان لكن إن حكم في هذه الثلاثة محكم مضى إن حكم صواباً وأدب كما يأتي للمصنف هذه الثلاثة مع ما ذكر من حكمها في باب القضاء وقال بعض أن زيادتها ضعيفة ولما جرى ذكر السبب الذي يباع له عقار اليتيم في قوله أو إلا الربع فبيان السبب شرع في تعداد وجوهه وهي أحد عشر فذكر منها عشرة وأسقط الخوف عليه من سلطان أو غيره بالأولى من المذكورات أو أدخل في أولها وعطف بعضها على بعض

فكلامها إنما محله الأب لا غيره كما زعمه وقول ز وفي تت قيمته الخ ما في تت به شرح أبو الحسن المدونة إذ قال المراد بالثمن القيمة انظر ح **(ومال يتيم)** قول ز كان الأولى أن يقول وأمر يتيم أي تسفيهاً وترشيداً الخ أما التسفيه والترشيد فهما قول المصنف أوّلاً في الرشد وضده وأما ما بعدهما فكأنه داخل في قول المصنف ومال يتيم وحينئذٍ فلا حاجة لهذا

بأو للاكتفاء بكل واحد فقال: **(وإنما يباع عقاره)** أي اليتيم الذي لا وصي له وباع الحاكم بشروطه المتقدمة أو له وصي على أحد المشهورين المتقدمين وهو قوله أو إلا الربع فببيان السبب **(لحاجة)** لحقته من نفقة أو وفاء دين لا وفاء له إلا من ثمنه **(أو غبطة)** بأن زيد في ثمنه أو قيمته قدر الثلث وقول المدونة أن يزيد أضعاف الثمن لعله غير مقصود وقيد بأن يكون الثمن حلالاً ابن عرفة الأخذ بظاهر هذا يوجب تعذره أبو عمران إن علم الوصي أن مال المشتري خبيث أي كله لأجله ضمن وإن لم يعلم لم يضمن وللابن إلزام المبتاع ثمناً حلالاً أو تباع الدار عليه زاد في هذا الوجه ويرجو أن يعوض عليه ما هو أفيد اهـ.

وأما الأب فتقدم إنه يبيع لهذه الوجوه ولغيرها مما هو مصلحة لأنّ بيعه وشراءه بالمصلحة وهي أعم من هذه الوجوه إذ قد يكون بيعه ليتجربه وفي أبي الحسن والتوضيح ما يفيد إنه لا بدّ أن يبيع لأحد هذه الوجوه كذا لعج وفي د التوضيح خلافه وأما عقار السفيه فإنما يباع أيضاً لمصلحة وإن لم تكن أحد هذه الوجوه **(أو لكونه موظفاً)** أي عليه

التصويب إلا أن يستغني بهذا عما قدمه **(وإنما يباع عقاره لحاجة)** قول ز وأسقط الخوف عليه من سلطان أو غيره يعني خاف من الغاصب وهذا زاده في الطراز وذكره ابن عرفة وغيره قال في شرح الزقاقية وكأنه من باب قولهم يجوز للإنسان أن يدفع عن نفسه الضرر إن قدر وإن علم إنه ينزل بالغير اهـ.

قلت أو يقال إنه يبيعه لمن لا يخاف من الغاصب فلا محذور فيه والله تعالى أعلم وقول ز أي اليتيم الذي لا وصي له وباع الحاكم أوله وصي على أحد المشهورين المتقدمين الخ تبع في هذا عج وأصله لشيخه س واعترضه طفى قائلاً البيع لهذه الوجوه إنما هو في اليتيم ذي الوصي خاصة كما صرح به في المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد من الأئمة كابن عرفة وغيره وأما المهمل فقد تقدم أن الحاكم يتولى أمره وأنه يبيع لحاجته فقط فقول س أي عقار اليتيم الذي لا وصي له أوله على أحد المشهورين ونحوه لعج وتبعه ز فيه نظر وقولهم على أحد المشهورين يقتضي أن الآخر يقول له البيع لغير هذه الوجوه وليس كذلك وتقدم ما في ذلك اهـ.

(أو غبطة) قول ز وقيد بأن يكون الثمن حلالاً ابن عرفة الأخذ بظاهر هذا يوجب تعذره الخ لعله سقط منه شيء ونص ابن عرفة قال ابن فتوح عن سحنون ويكون مال المبتاع حلالاً طيباً ونقل المتيطي إن كان مثل عمر بن عبد العزيز قلت الأخذ بظاهر هذه يوجب تعذراً الخ اهـ.

فالتعذر إنما هو مرتب على نقلي المتيطي وقول ز وللابن إلزام المبتاع ثمناً حلالاً الخ كذا لابن عرفة عن أبي عمران والذي في ضيح عنه وله أي للوصي إلزام المبتاع ثمناً الخ وقول ز كذا لعج أي عن ضيح وفي د عن ضيح خلافه الخ العجب من هذا القصور ونص ضيح عن ابن عبد السلام ظاهر المذهب أن الأب يبيع على ولده الصغير والسفيه الذي في حجره الربع وغيره لأحد هذه الوجوه أو غيرها وفعله في ربع ولده كغيره من السلع هو محمول على الصلاح وإنما يحتاج إلى أحد هذه الوجوه الوصي وحده اهـ.

توظيف أي حكر فيباع ويؤخذ له عقار لا توظيف عليه كل سنة أو كل شهر **(أو حصة)** أمكن قسمها أم لا أراد شريكه البيع أم لا **(أو قلت غلته)** الذي في توضيحه أن لا يعود عليه منه شيء ومثله في وثائق الغرناطي ونحوه قول ابن عرفة أو لأنه لا يعود بنفع قاله تت **(فيستبدل)** بالرفع على الاستئناف والنصب عطفاً على كون أي يباع لكونه موظفاً واستبداله **(خلافه)** راجع لما عدا البيع لحاجة حتى ما بيع لغبطة كما يفيده ق وفي د كالشارح إنه لا يشترط فيه أيضاً استبدال خلافه وراجع أيضاً لما يأتي ما عد إرادة شريكه بيعاً ثم يحتمل تقدير المصنف فيستبدل عقاراً خلافه وهو ظاهر قول تت مما غلته أكثر ويحتمل خلاف العقار المذكور فيشمل استبداله بغير العقار ولا يشترط كون البدل كاملاً إلا ما بيع لكونه حصة وانظر هل استبدال خلافه شرط في الجواز أو الصحة **(أو)** لكونه أي مسكنه **(بين ذميين)** وإن فلو فيستبدل له مسكناً بين مسلمين لا عقاره للتجر لغلوّه غالباً بمصر بين ذميين **(أو)** لكونه بين **(جيران سوء أو لإرادة شريكه بيعاً)** فيما لا ينقسم **(ولا مال له)** وإن لم يستبدل خلافه كما مر **(أو لخشية انتقال العمارة)** عنه فيصير منفرداً **(أو)** خشية **(الخراب ولا مال له)** يعمر به أو منه **(أو له والبيع الأولى)** من العمارة ولما فرغ من المحاجير الثلاثة الصبي والسفيه والمجنون شرع في المحجور لرابع فقال: **(وحجر على الرقيق)** عدل عن قول ابن الحاجب وابن شاس وللسيد الحجر على رقيقه للاعتراض

ثم نقل نحوه عن ابن رشد وبه تعلم ما في قول ز وأما عقار السفيه الخ لأنه إن أراد بالسفيه ذا الأب فهو كالصغير في ذلك وإن أراد به ذا الوصي فباطل إذ لا فرق في التقييد بهذه الوجوه بينه وبين الصغير فتأمله **(أو قلت غلته)** قول ز الذي في توضيحه أن لا يعود الخ في توركه على المصنف بهذا نظر إذ في ضيح ما نصه الأول أن لا يعود عليه منه شيء فيبيعه ليعوّض عليه ما يعود منه شيء الثاني أن يبيعه ليعوضه ما هو أعود منه اهـ.

ومثله لابن فرحون قائلاً يشتري له أكثر فائدة اهـ.

تنبيه: زاد ابن أبي ز منير وابن زياد على هذه لوجوه كون الدار أو الحصة مثقلة بمغارم لا تفي أجرتها بها وقد يقال إن المصنف استغنى عن هذا بالموظفة وزاد ابن عرفة عن ابن الطلاع أن يخشى عليها النزول ولعل المصنف استغنى عنه بما يخشى انتقال العمارة عنه ونظمها بدر الدين الدماميني نظماً مختصراً فقال:

إذا بيع ربع لليتيم فبيعه	لأشياء يحصيها الذكي بفهمه
قضاء وإنفاق ودعوى مشارك	إلى البيع فيما لا سبيل لقسمه
وتعويض كل أو عقار محدد	وخوف نزول فيه أو خوف هدمه
وبذل الكثير الحل في ثمن له	وخفة نفع فيه أو ثقل غرمه
وترك جوار الكفر أو خوف مطله	فحافظ على فعل الصواب وحكمه

اهـ.

عليهما بأن لفظهما يوهم أصالة جواز أفعاله مع أن الرق يوجب أصالة الحجر فلا يقدر هنا حجر السيد لأنه يرد عليه ما عليهما بل يقدر حجر الشرع على الرقيق لحق السيد ويمكن أن يقال حجر السيد أصالة على رقيقه بأنواعه في مال نفسه كثيراً أو قليلاً قناً أو ذا شائبة مفرط لماله أو حافظاً كان عن معاوضة أو غيرها لحق سيده لما له في زيادة قيمته والتعليل بكونه له انتزاعه قاصر لأن بعض الإرقاء لا ينتزع ماله **(إلا بإذن)** له في تجارة ولو حكما ككتابته فإنها إذن له حكماً وكشرائه بضاعة له ووضعها بحانوت وأمره بجلوسه به والمأذون من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه ولو كان ربحه للسيد أو في مال دفعه له على أن الربح للعبد فإن كان للسيد فوكيل لا مأذون كذا يفيده أبو الحسن والفرق بين هذا الرابع والثاني أن المال فيه ملك للعبد واشتراط ربحه لسيده لا يخرجه عن كونه ملكه بخلاف الرابع فإن المال فيه للسيد لا ملك للعبد فيه قال إذ أذن له السيد أن يتجر في ماله فله أن يتجر في مال نفسه أيضاً أي بخلاف عكسه وإذا لحقه دين كان في المالين اهـ.

وانظر لو دفع له مالاً وأذن له في التجر فيه على أن يكون نصف ربحه له ونصفه الآخر للعبد والظاهر إنه يجري كل على حكمه فإذا لحقه دين في المال كله فنصفه على السيد إن لم يكن بقي معه من أصل المال شيء ونصفه على المأذون ولا علقة على السيد فيه بشيء وإذا أذن له **(ولو في نوع)** كبر **(فكوكيل مفوض)** فيما أذن له فيه وفي غيره من باقي الأنواع لأنه أقعده للناس ولا يدرون لأي أنواع التجارة أقعده وأراد بالتشبيه كما في د إنه يمضي النظر إلا أن يقول وغير نظر لا إنه يسوغ له الإقدام على غير ما عينه له لمنعه منه فإن صرح له بمنع غير النوع منع أيضاً أشهره أم لا ورد غير ما عينه له إن أشهره ومضى إن لم يشهره به وإنما قال فكوكيل لأن الوكالة لا تكون بمجرد وكلتك كما سيذكره المصنف بخلاف قوله: لعبده أذنتك فمأذون لأن الغالب في الأذن المطلق له أن يحمل على الإذن في التجارة **(وله)** أي للعبد المأذون له في التجارة **(أن يضع)** من دين له على شخص **(ويؤخر)** دينه الحال إلى أجل قريب إن لم تكثر الوضيعة ويبعد التأخير ذكره اللخمي وينبغي اعتبار العرف في حد الكثرة والبعد **(ويضيف)** بضم أوله وتشديد ثالثه وسكونه **(إن استألف)** أي إن فعل ذلك استئلافاً للتجارة وهو قيد في الثلاثة وله العارية إن استألف أيضاً قاله عج وقال بعض يمنع منها ولو للاستئلاف اهـ.

ونظمها ابن عرفة في ستة أبيات مشهورة **(ويضيف إن استألف)** قول ز وله العارية أن استألف الخ فيه نظر وفي المدونة ولا يجوز للعبد أن يعير من ماله عارية مأذوناً كان أو غير مأذون وكذلك العطية اهـ.

وقال ابن عرفة وفيها ولا يعير شيئاً من ماله بغير إذن سيده الصقلي عن محمد قال غيره لا بأس أن يعير دابته للمكان القريب اهـ.

فقول البعض يمنع منها ولو لاستئلاف هو الصواب وقول ز قال تت بعد يضيف الخ ما

ولعله إلا للاستئلاف فيوافق ما قبله قال تت بعد يضيف بطعام يدعو له الناس ولو عقيقة لولده وهو كذلك في المدونة اهـ أي أن اتسع المال وعلم رضا سيده بالعقيقة لا إن كره أو قل المال ولو علم رضا سيده بفعلها لأن قلته مظنة كراهة السيد لفعلها إلا أن ينص له على فعلها كذا يفيده أبو الحسن عليها وإذا صنع العقيقة حيث لا يجوز له فعلها ضمن من أكل ما أكله للسيد **(ويأخذ)** من غيره **(قراضاً)** ليعمل فيه وربحه كخراجه لا يقضي منه دينه ولا يتبعه أن عتق لأنه باع به منافع نفسه فأشبه ما لو استعمل نفسه في الإجارة والمساقاة كالقراض **(ويدفعه)** للغير ليعمل فيه لأنه من التجارة في المسألتين وله أن يتسرى ويقبل الوديعة لا التوكيل أو الالتقاط إلا بإذن **(ويتصرف في كهبة)** له ووصية وعطية ببيع وشراء وكل معاوضة مالية لا بهبة لغير ثواب وصدقة ونحوهما من معاوضة غير مالية ولعله نص على هذا وإن دخل فيما جعل له لأنه لما كان طارئاً فربما يتوهم إنه ليس بداخل في الإذن **(وأقيم منها)** أي من المدونة **(عدم منعه)** أي المأذون **(منها)** أي من الهبة أي من قبولها قال في توضيحه ولو قيل إن للسيد أن يمنعه من قبولها لكان حسناً للمالية الحاصلة للسيد اهـ.

قلت بحثه هذا في المأذون يدل على أن للسيد منع غيره من القبول قطعاً وهذا لأمرية فيه قاله بعض الشراح ويرد عليه قول المصنف **(ولغير من إذن له القبول بلا إذن)** فإنه يفيد إنه ليس للسيد منعه منه إذ كل من استقل بالقبول استقل بالرد فليس لغيره منعه من القبول قال معناه عج قلت لعل معنى كلام بعض الشراح إنه على بحث لتوضيح في المأذون يقيد غيره المشار له بقول المنصف ولغير الخ بماذا لم يتحقق المنة فللسيد المنع قطعاً لعدم وجود مال لغير المأذون غالباً يثيب به بخلاف المأذون فله مال يثيب منه في الجملة ثم المفهوم من المصنف هنا خلاف قوله: في النكاح فأخذ جبر العبد على الهبة والراجح ما هنا كما في عج فيما مر ولا حاجة لقوله وأقيم منها الخ لفهمه من قوله:

ذكره تت هو نص ضيح واعترضه طفى بأن الذي في المدونة جواز العقيقة للعبد ولو لغير الاستئلاف إذا علم أن سيده لا يكره ذلك ونصها ليس للعبد الواسع المال أن يعق عن ولده ويطعم لذلك الطعام إلا أن يعلم أن سيده لا يكره ذلك ولا له أن يصنع طعاماً ويدعو إليه الناس إلا أن يفعل المأذون ذلك استئلافاً في التجارة فيجوز أبو الحسن قوله إلا أن يفعل المأذون ذلك الخ هذا يعود إلى غير العقيقة اهـ.

وقول ز أو قل المال ولو علم رضا سيده الخ فيه نظر إذ مع علمه أن سيده لا يكره ذلك ينبغي العمل على ذلك قاله خش وهو ظاهر **(ويأخذ قراضاً ويدفعه)** ابن عرفة وفي استلزام الإذن في التجر أخذ القراض وإعطاءه نقلا الصقلي عن ابن القاسم وأشهب بناء على إنه تجر أو إجارة أو إيداع للغير اهـ.

وبه تعلم ما في قول ق لم ينقل ابن يونس إلا ما نصه قال في الشركة وللمأذون أن يدفع مالاً قراضاً ولا يأخذه وأخذه إياه من الإجارة ولم يؤذن له في الإجارة اهـ.

ولغير الخ بالأول ثم ليس لغير المأذون التصرف في كهبة بغير إذن السيد إلا أن يشترط معطيه عدم الحجر عليه كما في السفيه والصغير قاله ابن عبد السلام قال ابن الفرس والعمل بشرط المتصدق المذكور خلاف قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: ٥] وأما الشرط على الموهوب الرشيد أن لا يبيع ولا يهب فإنه لا يجوز وأما المولى عليه ما دام في الولاية فيجوز قاله في المدونة انظر صر **(والحجر عليه)** أي على المأذون في قيام غرمائه عليه **(كالحر)** أي كالحجر على الحر من كون القاضي يتولى ذلك لا الغرماء ولا السيد إلا عند السلطان ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ويمنع من التصرف المالي بعد التفليس وغير ذلك مما مر وليس للسيد إسقاطه بخلاف غير المأذون في ذلك كله **(وأخذ)** الدين الثابت عليه سواء حجر عليه أم لا **(مما بيده)** من المال أي مما له سلاطة عليه سواء كان بيده أم لا **(وإن)** كان ما بيده **(مستولدته)** قبل الإذن في التجارة أو بعده حيث اشتراها من مال التجارة أو ربحه لأنها مال له ولا حرية فيها وإلا كانت أشرف من سيدها ولم يدخلها من الحرية ما دخل أم ولد الحر وكذا له بيعها لغير دين لكن بإذن السيد لا بغيره لرعي القول بأنها تكون أم ولد إن عتق ابن القاسم إن وقع مضى لأن رعى الخلاف إنما يكون في الابتداء لا في الانتهاء ولا يباع ولده منها لأنه ليس بمال له بل للسيد ويفسخ بيعه إن وقع للاتفاق على عتقه عليه إن عتق قال ابن القاسم أيضاً فهو كغلته كما في المدونة ولذا إذا اشتراها من غلته الحادثة بعد الإذن من غير مال التجارة بل من خراجه وكسبه لم تبع في دينه لأنها غلة فهي للسيد حينئذ كولدها وتستثنى هذه من كلامه وشمل كلامه ما إذا اشترى زوجته حاملاً منه أو مع ولده منها حيث كان حين الشراء عليه دين ليكون تباع فيه حينئذٍ مع ولدها بخلاف ما إذا اشتراها حاملاً أو مع ولدها قبل الدين فإن الولد للسيد كما مر وتباع هي فقط بعد الوضع لا قبله لأن ما في بطنها للسيد ولا يجوز استثناؤه ولو باعها في الدين تم ظهر بها حمل فللسيد فسخ البيع على الصحيح لحقه في الولد وقيل لا يفسخ ومثل مستولدته في البيع للدين من بيده من

ثم راجعت كتاب المأذون من جامع ابن يونس فلم أجد فيه إلا ما نقله ق عنه فالله أعلم بذلك **(والحجر عليه كالحر)** فرض ز المسألة في قيام غرمائه عليه ومثله للشارح وتت تبعاً لضيح قال طفى ولا خصوصية لذلك بل هنا مسألتان كما في ابن الحاجب هو في قيام الغرماء عليه كالحر وهو في الحجر عليه كالحر أيضاً ومعنى الحجر عليه إبطال إذنه في التجارة ورده للحجر وبهذا قرر ابن عبد السلام وهو الصواب وسواء كان عليه دين أم لا اهـ.

بخ وما في ق عن المدونة يدل على ما ذكر من أنهما مسألتان هو فيهما معاً كالحر وأن الحجر عليه لا يتقيد بقيام الغرماء **(وإن مستولدته)** قول ز ويفسخ بيعه إن وقع للاتفاق على عتقه عليه الخ ابن عرفة ولو باع ولده منها بغير إذن سيده رد بيعه إذ لا اختلاف في عتقه عليه إذا عتق قلت بل لأنه محض ملك لسيده اهـ.

أقاربه ممن يعتق على الحر فإن لم يكن عليه دين محيط لم يبع أحد منهم إلا بإذن سيده كما في المدونة وشمل الدين دين سيده فيحاصص لغرماء به ولا يحاصص بما دفعه له لتجر إلا أن يعامله بعده بسلف أو بيع صحيح **(كعطيته)** أي كعطية الناس إياه صدقة ونحوها تأخذ في دينه وبما قررنا علم أن عطية مصدر مضاف لمفعوله وذكرها وإن دخلت فيما بيده لقوله: **(وهل أن منح للدين)** أي لقضائه لا إن لم يعط له فكخراجه فتكون للسيد **(أو)** يقضي دينه بها **(مطلقاً تأويلان)** جاريان فيما منح بعد قيامهم مطلقاً وقبله إن كان ما بيده أقل مما عليه فإن كان قدره أو أكثر اختص سيده بالعطية على الأصح حيث ثبت الإعطاء قبل الدين ببينة وظاهره ولو منح للدين لأن ما بيده يفي به وأخرج من قوله: وأخذ مما بيده قوله: **(لا غلته)** الحاصلة بعد الإذن فلا تؤخذ في دينه بخلاف التي بيده قبل الإذن فتؤخذ فيه لدخولها في المال المأذون ضمناً **(ورقبته)** لأن ديون الغرماء إنما

وقول ز وتباع هي فقط بعد الوضع الخ أما كونها لا تباع حاملاً بل حتى تضع فمحله إذا بيعت في الدين ابن عرفة وسمع أصبغ ابن القاسم في الاستبراء لا تباع أم الولد لغرمائه وهي حامل حتى تضع لأن ما في بطنها لسيده ولا يجوز استثناؤه فإن لم يكن عليه دين جاز بيعها بإذنه وإن كانت حاملاً اهـ.

وأما كونها بعد الوضع تباع وحدها دون الولد ففيه نظر قال في ضيح وإذا قام الغرماء على المأذون وأمته ظاهرة الحمل فقال اللخمي يؤخر بيعها حتى تضع ويكون ولدها للسيد وتباع بولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه اهـ.

(تأويلان) الأول للقابسي والثاني لابن أبي زيد وقول ز جاريان فيما منح بعد قيامهم الخ تبع في هذا القيد تت قال طفى ولم أره لغيره ولا سلف له فيه بل لا فرق بين ما منح قبل قيامهم وبعده كما هو ظاهر إطلاق الأئمة وما في تت قال طفى نحوه كلام الشامل الذي نقله محرفاً كما نقله ز وغيره وتكلف له معنى يمجه السمع والذي رأيته في نسخة عتيقة من الشامل واختص سيده بما رهنه الخ بالراء المهملة والنون بعد الهاء وكأنه إصلاح اهـ.

قلت وكذا رأيت في نسخة عتيقة منه ونصه واختص سيده بما رهنه له قبل قيامهم إن ثبت ببينة والدين قدر ماله وإلا فلا اهـ.

وعلى هذه النسخة شرح المدني شارح الشامل ونقل عليها كلام النوادر ونقله طفى ثم قال وهذا هو المتعين في كلام الشامل ولا يصح غيره وقد قال في المدونة وإذا دفع العبد إلى السيد في دينه رهناً كان السيد أحق به وإن ابتاع من سيده سلعة بثمن كثير لا يشبه الثمن مما يعلم إنه توليج لسيده فالغرماء أحق بما في يد العبد إلا أن يبيعه بيعاً يشبه البيع فهو يحاصص الغرماء اهـ.

فقول الشامل والدين قدر ماله هو قولها بيعاً يشبه البيع وقوله وإلا فلا هو قولها بثمن كثير لا يشبه الثمن وقد نبه عج على كلام الشامل اهـ.

تعلقت بذمته لا برقبته التي هي ملك السيد ومثل رقبته أرشه **(وإن لم يكن)** للمأذون **(غريم)** ذو دين **(فكغيره)** أي كغير المأذون فلسيده انتزاع ماله وتركه والحجر عليه بغير حاكم وفي بعض النسخ غريماً بالنصب واسمها حينئذٍ عائد على المأذون ويراد بالغريم المدين بخلاف نسخة رفع غريم فيراد به رب الدين كما مر وليس تزويج السيد أمته لأحد انتزاعاً وكذا غير المأذون ابن رشد لأن الانتزاع إما بتصريح أو بفعل لا يصلح إلا بعد الانتزاع كوطئها أو عتقها أوهبتها وفي الرهن قولان اهـ.

اللخمي والمعتق بعضه في يوم سيده على الحجر حتى يأذن له وفي يومه كالحر ببيع ويبتاع ويؤاجر نفسه إذا كان ذلك المال يخصه دون سيده بأن صار له بالمقاسمة مع سيده أو اكتسبه في الأيام التي تخصه اهـ.

(ولا يمكن) عبد غير مأذون **(ذمي)** أي يحرم على السيد أن يمكن عبده الذمي غير المأذون **(من تجر في كخمر)** وخنزير ونحوهما مما لا يباح تملكه **(أن تجر لسيده)** لأن تجارته بمثابة تجارة السيد لأنه وكيل عنه سواء باع ذلك الذمي لذمي أو لمسلم لكن إن باعها لمسلم أريقت وكسرت الآنية فإن لم يقبض الذمي ثمنها تصدق به عليه أدباً له فإن قبضه لم ينزع منه على المشهور ولا مفهوم لقوله: في كخمر بل يحرم تمكيناً من تجر فيما يباح أيضاً كما هو منطوق قوله: في باب الوكالة ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض وهو مقدم على مفهوم ما هنا وإنما خصه هنا بكخمر لقوله: **(وإلا)** يتجر لسيده بل لنفسه بماله **(فقولان)** في تمكينه بناء على عدم خطابهم وعليه فيحمل للسيد تناول ما أتى به إذا أراد انتزاع ما بيده وعدم تمكينه بناء على خطابهم وحملنا المصنف على غير المأذون لقوله: أن تجر لسيده لأن معناه أن تجر في مال سيده على أن الربح للسيد وهو حينئذٍ

كلام طفى بخ **(وإن لم يكن غريم فكغيره)** قول ز والحجر عليه بغير حاكم الخ نحوه لعج وهو غير صواب لما تقدم من أن الحجر عليه كالحر وقد نص في المدونة والجواهر على أنه لا يحجر عليه إلا عند الحاكم كالحر سواء كان عليه دين مستغرق أم لا فالصواب تقرير كلام المصنف هنا بالانتزاع فقط كما فعل تت انظر طفى **(ولا يمكن ذمي من تجر الخ)** نحوه لابن الحاجب وقرره في ضيح على ظاهره كما قرره ز وغيره واستدل له في ضيح بكلام اللخمي وجواز التمكين أن تجر لنفسه يدل عليه قول المدونة في السلم الثاني ولا يمنع المسلم عبده النصراني من شرب الخمر وأكل الخنزير أو بيعهما أو شرائهما أو يأتي الكنيسة لأن ذلك دينهم اهـ.

عياض قيل مراده بعبده هنا مكاتبه إذ لا تحجير له عليه وقيل هو في مأذون له يتجر بمال نفسه وقيل هو في قوته وقيل فيما تركه له سيده توسعة له اهـ.

وإذا علمت هذا تعلم أن ما حمل عليه ط كلام المصنف من أن المراد بعدم التمكين منع أخذ السيد ما أتى به من ذلك وبالتمكين جوازه لا حقيقة التمكين إذ لا يسوغ له تمكنه من التجر مطلقاً اهـ.

ليس بمأذون وإنما هو وكيل له ونحوه في د وكلام الشارح والمدونة يفيده ويمكن حمله على المأذون لكن في فرض خاص وهو أن يتجر في مال نفسه على أن الربح للسيد إذ يقال فيه حينئذٍ تجر لسيده ثم ذكر السبب الخامس من أسباب الحجر وهو المرض المخوف وعقبه لحجر الرق لمناسبته له إذ كل منهما الحجر لغيره فقال: **(وعلى مريض)** أو من تنزل منزلته بدليل تمثيله للقسمين فلا إشكال قاله د **(حكم الطب)** أي فنه أو أهله **(بكثرة الموت به)** أي بسببه أو منه أي لا يتعجب من صدوره عنه ولو لم يغلب صدوره عنه خلافاً للمازري **(كسل)** بكسر السين مرض ينحل به البدن فكان الروح تنسل معه قليلاً قليلاً كما تنسل العافية **(وقولنج)** بضم القاف وسكون الواو وفتح اللام وقد تكسر أو هو مكسورها وتفتح القاف وتضم مرض معوي مؤلم يعسر معه خروج الثفل أي الغائط والريح قاله في القاموس وقوله: معوي بكسر الميم وفتح العين وبالواو أي منسوب للمعى لحلوله فيها لا للمعدة كما في تت لأنه ليس في المعدة وإنما هو في المعى ومثل ما في القاموس قول داود الطبيب في النزهة القولنج ريح غليظ يحتبس في المعى اهـ.

ومثله ذات الجنب وإسهال دام **(وحمى قوية)** حادة بأن تجاوز العادة في الحرارة وإزعاج البدن وتداوم فما تأتي يوماً بعد يوم غير مخوف وأول حمى نزلت بالأرض بالأسد حين حمله نوح معه في السفينة فخافه أهلها فسلط الله عليه الحمى **(وحامل ستة)** أي أتمتها ودخلت في الشهر السابع ولو بيوم فإضافة حامل لستة على معنى اللام أي الحامل المنسوبة لستة أشهر وهي لا تنسب لها إلا إذا أتت على جميعها ويكفي علم بلوغها في ستة أشهر من قولها ولا يسأل النساء **(ومحبوس لقتل)** ثبت عليه ببينة شرعية أو باعترافه وأما من حبس بمجرد الدعوى ليستبرأ أمره فلا يحجر عليه **(أو)** مقرب **(القطع)** لا محبوس له **(أن خيف)** على المقرب للقطع **(الموت وحاضر صف القتال)** وإن لم يصبه

فيه نظر والله أعلم **(بكثرة الموت به)** قول ز ولو لم يغلب صدوره عنه خلافاً للمازري الخ في خش وظاهر كلام المصنف ككلام المازري وهو ضعيف اهـ.

قال مس قلت بل ليس ككلامه إذا تأملته حق التأمل وذلك لأن المصنف ضبطه بكثرة الموت منه ولا يلزم من الكثرة العلبة فيقال في الشيء كثير إذا كان وجوده مساوياً لعدمه والغلبة أخص من ذلك اهـ.

وأصله في ضيح على قول ابن الحاجب والمخوف ما يحكم الطفي أن الهلاك به كثير ونصه مراده بالكثير أن يكون الموت من هذه الأشياء كثيراً لا يتعجب من حصول الموت منه لا أنه يكون الغالب من حال ذلك المرض الموت كما هو ظاهر كلام المازري اهـ.

(أو لقطع أن خيف الموت) استشكل بأنه إذا خيف من القطع الموت فإنه لا يقطع وأجيب بأجوبة نقلها في ضيح منها أنه يتصور في المقطوع لحرابة فإنه يقطع ولو خيف عليه الموت فانظره **(وحاضر صف القتال)** قول ز عن البرزلي وأفتى صاحبنا القاضي يعني الغبريني

جرح لا صف النظارة أو الرد أو التوجه للقتال وصف النظارة هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين فينصرونه وصف الرد هم الذين يردون من فر من المسلمين أو أسلحة للمسلمين وصف التوجه أي التهيئ للقتال قبل ملاقاة العدو ومثل حاضر صف القتال الناس زمن الوباء ونحوه أن أذهب نصفهم أو ثلثهم كما أفتى به البرزلي قائلاً إنه كالمرض قال وأفتى صاحبنا القاضي العدل أبو مهدي عيسى قاضي الجماعة بأنهم كالأصحاء حتى يصيبهم المرض المذكور ولم يقف ح ومن تبعه على هذا فنظر فيه **(لا)** خفيف مرض **(كجرب)** ورمد أو ضرس وحمى يوم بعد يوم وحمى ربع بكسر الراء وسكون الموحدة وهي ما تأتي رابع يوم من إتيانها قبله وكذا حمى ثلث وبرص وجذام وفالج فلا يجب الحجر على صاحبها لأن الغالب السلامة منها والموت بها نادر انظر تت وهو كالشارح والتوضيح واللخمي يدل كل على عدم الحجر عليه فيما زاد على الثلث في هذه الأمور ولو أعقبها الموت أو زادت عليه بعد التبرع وقول ابن عرفة آخر المتطاول أي كالفالج وأوله أن أعقبه الموت مخوف اهـ.

يدل على أن غير المخوف إذا أعقبه الموت يصير مخوفاً وقيد في المدونة كون المفلوج والأبرص والأجذم وذي القروح من الخفيف بما لم يقعده ويضنه فإن أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المخوف اهـ.

(و) لا حجر على **(ملجج)** أي صائر في اللجة **(ببحر)** ملح ونيل وفرات ودجلة وبطائح البصرة في سفينة أو عائماً حيث أحسنه لا غير محسن له فكمريض مرضاً مخوفاً فيما يظهر انظر د **(ولو حصل الهول)** أي الفزع بالفعل وكذا لا حجر على من جمحت به دابته فحكمه حكم الصحيح عند ابن القاسم والحجر على المريض مخوفاً **(في غير مؤنته و)** غير **(تداويه)** لا فيهما لأن بهما قوام البدن **(و)** في غير **(معاوضة مالية)** لا مالية كقراض ومساقاة وبيع وشراء ونحوها مما فيه تنمية لماله فإن حابى في المالية فمن ثلثه أن توفي من مرضه وكانت لغير وارث وإلا بطلت إلا أن يجيزها له بقيتهم فعطية منهم تفتقر إلى حوز وتعتبر المحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم وحوالة السوق بعد ذلك بزيادة أو نقص لغو ومن غير المالية النكاح والخلع وصلح القصاص فيمنع من ذلك كمنع التبرعات **(و)** إذا تبرع المحجور بشيء ولو عتقا **(وقف تبرعه)** ولو بثلثه **(إلا)** أن يكون تبرعه **(لمال)** أي من مال **(مأمون)** لا يخشى تغيره **(وهو العقار)** كدار وأرض ونخل فلا يوقف بل ينفذ الآن حيث حمله الثلث في أخذه المتبرع له ولا ينتظر به الموت فإن حمل بعضه نفذ ذلك البعض عاجلاً فإن مات لم يمض غير ما نفذ وإن صح نفذ جميعه **(فإن مات)** من وقف تبرعه بغير عقار فهو راجع لما قبل الاستثناء **(فمن الثلث)** مخرجه يوم التنفيذ إن وسعه أو

وما أفتى به من إنهم كالأصحاء هو الذي أفتى به أبو العباس القباب ونقل ابن هلال في نوازله

ما وسع منه لأنه معروف صنعه حال مرضه **(وإلا)** بأن عاش **(مضى)** تبرعه وليس له رجوع فيه لأنه بتله ولم يجعله وصية وليس من التبرع الذي فيه تفصيل الوصية لأنها توقف ولو كان له مال مأمون لأن له فيها الرجوع وذكر السبب السادس للحجر وعقبه بالخامس لمشاركتهما في أن الحجر فيهما فيما زاد على الثلث من أنواع التبرعات وفي أن الحجر فيهما لحق الغير فقال **(و)** حجر الزوج **(على الزوجة)** الحرة الرشيدة بدليل ما قدمه من حجر السيد على رقيقه والولي على السفيهة **(لزوجها)** البالغ الرشيد أو ولي السفيه **(ولو عبداً)** لأن الغرض من مالها التجمل وذلك له دون سيده فإن قيل يلزم على هذا أن الزوج إذا كان سفيهاً يكون الحق له دون وليه مع أن الحق لوليه كما مر فما الفرق فالجواب أن السفيه قد تموت زوجته فيرثها بخلاف العبد فإن زوجته إذا ماتت لا يرثها وكونه يعتق فيرثها قد لا يحصل فأرث السفيه متوقف على شيء واحد وهو موتها بخلاف موت زوجة العبد فإن أرثه متوقف على أمرين العتق والموت فكان حصول المال للسفيه أقوى انظر د **(في تبرع زاد على ثلثها)** ولو بعتق حلفت به وحنثت فيه فللزوج رده ولا يعتق منه شيء قاله في المدونة وعلل د بتجر السيد على أمته بأن له انتزاع ما لها قال وانظر هل للزوج كلام على القول بإنها يلزمها التجهيز أم لا ثم ظاهر ما تقدم من قول المصنف والرجعية كالزوجة إن حق الزوج فيمن طلقت طلاقاً رجعياً باقٍ اهـ.

وقوله: باقٍ فيه نظر لأن علة الحجر الاستمتاع وهو ممنوع منه واحترز بقوله: في تبرع عن الواجب عليها من نفقة أبويها فلا يحجر عليها فيه كما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت به ضرره عند ابن القاسم وأصبغ ولو ثلث عبد لا تملك غيره عند ابن القاسم خلافاً لعبد الملك وفهم من قوله لزوجها إنه لا يحجر عليها لأبيها ونحوه **(وإن)** كان تبرعها بزائد حاصلاً **(بكفالة)** لأجنبي معسر أو موسر لا لزوجها فتلزمها أي لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه ابن عرفة وإن قالت أكرهني لم تصدق انظر تت وهو يخالف ما يأتي في الضمان من أن ضمانها لزوجها كضمانها لأجنبي وهذا في غير كفالة الوجه والطلب فله منعها منهما مطلقاً بلغت الثلث أم لا **(وفي)** جواز **(إقراضها)** أي دفعها مالاً قرضاً زائداً على ثلثها بغير إذن زوجها لأخذها عوضه وهو ردّ السلف لها فهو كبيعها ومنعه لأنه يشبه الهبة من حيث إنه معروف ولأنها تخرج لمطالبتها بما أقرضته وهو ضرر على الزوج **(قولان)** وأما دفعها ما لها قراضاً لعامل فليس فيه القولان لأنه من التجارة وانظر هل يقيد بما إذا لم تجعل للعامل جزءاً من الربح يزيد على ثلثها أولاً بالأولى من جواز السلف على أحد القولين وأقراض المريض مرض مخوفاً كالزوجة كذا ينبغي ذكره بعضهم **(وهو)** أي تبرعها بزائد على ثلثها **(جائز)** أي ماضٍ **(حتى يرد)** الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور وقيل مردود حتى يجيزه وثمرة الخلاف لو اختلفت معه في كون تبرعها بثلث أو أكثر فعلى المشهور القول قولها وعلى الآخر القول قوله وسواء خرج من يدها أم لا ومن ثمرته ما أشار له بفاء التفريع بقوله: **(فمضى إن لم يعلم الزوج)** بتبرعها **(حتى تأيمت)**

بطلاق وأولى إن علم وسكت **(أو مات أحدهما)** والفرق بينها وبين قوله: وله أن رشد أن الفعل وقع فيه مما لا يعتد بفعله لصغرة أو سفهه بخلاف الزوجة فإنها قد تكون بصفة الرشد ومثلها في الفرق المذكور العبد المشار له بقوله: **(كعتق العبد)** رقيقه المحجور عليه فيه ولم يعلم سيده به حتى أعتقه فيمضي فعله حيث لم يستثن ماله فعتق من إضافة المصدر لفاعله ويحتمل أن يكون من إضافته إلى مفعوله بعد حذف فاعله وهو السيد ويكون المعنى كعتق السيد العبد بعد أن تبرع بتبرعات من عتق وغيره ولم يعلم بذلك سيده أو علم ولم يقض برد ولا إجازة حتى أعتقه ولم يستثن ماله والمال بيده ولم يخرج منها فإن تبرعاته تمضي **(و)** كذا إذا تبرع المديان قبل **(وفاء الدين)** بغير إذن غريمه ولم يعلم بذلك حتى وفى دينه فإن تبرعه نافذ إن بقي ما تبرع به بيده قاله تت وأولى إن كان أنفذه للمتبرع عليه لا إن تلف بيده قبل العتق فلا يلزمه بدله وقرر د المصنف بغير هذا **(وله)** أي للزوج **(رد الجميع أن تبرعت بزائد)** على الثلث وظاهره ولو كان الزائد يسيراً ولا ينافي هذا ما قدمه من إنه إنما له الحجر عليها في تبرع زاد على ثلثها لأن رد الجميع معاملة لها بنقيض قصدها أو لأنها كمن جمع بين حلال وحرام قاله د وله إمضاء الجميع وله رد الزائد فقط إلا أن يكون تبرعها عتقاً لذات واحدة فليس له إلا رد الجميع أو إجازة الجميع لا ردّ الزائد فقط لئلا يعتق المالك بعض عبده من غير استكمال قاله مالك وابن القاسم وفرق في توضيحه بين المشهور هنا من أن للزوج رد الجميع وبين تبرع المريض ووصيته بزائد فإنه ليس لوراثه ردّ إلا فيما زاد على الثلث بأن الأصل إبطال الجميع في المسائل الثلاث لأنه قد وقع على وجه ممنوع فأبطلناه في حق الزوجة لأنه يمكنها استدراك غرضها بإنشاء التبرع بالثلث ثانياً بخلاف تبرع المريض والموصى فيه فإنا لو أبطلنا الجميع فقد لا يمكن استدراك الغرض بموت المعطي اهـ.

كلامه وكلام البرزلي فانظره **(كعتق العبد)** قول ز ويحتمل أن يكون من إضافته لمفعوله الخ طفى في جعل العتق الذي هو مصدر عتق الثلاثي متعدياً نظر أي لأن عتق الثلاثي لازم فلا مفعول له يضاف إليه قلت ويصح كونه اسم مصدر للرباعي بمعنى أعتاق فيضاف للمفعول قال طفى والصواب إنه من إضافة المصدر لفاعله وإنه لازم لا يطلب مفعولاً من قولهم عتق العبد تحرر وما أحسن قول غ كما يمضي تبرع العبد إذا لم يعلم سيده حتى عتق اهـ.

(وله رد الجميع أن تبرعت بزائد) قول ز واعلم أن رد السيد وولي السفيه الخ نظم ذلك غ في نظائر الرسالة بقوله:

أبطل صنيع العبد والسفيه
برد مولاه ومن يليه
وأوقفن رد الغريم واختلف
في الزوج والقاضي كمبدل ألف

وفرق بين تسلطه هنا على رد الجميع أن تبرعت بزائد وبين عدم تسلطه على الثلث فيما إذا صدقت الأب في دعواه إعارتها بعد السنة كما مر من قوله: فإن صدقته ففي ثلثها بقوّة شبهة الأب واعلم أن رد السيد وولي السفيه رد إبطال ورد الغرماء رد إيقاف ورد الزوج تبرع زوجته إيقاف بناء على قوله فمضى إن لم يعلم به حتى تأيمت وإبطال على مقابله والقاضي يقوم مقام كل من هؤلاء الثلاثة في الرد الإيقافي والإبطالي **(وليس لها بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد)** ما بينهما بعام على قول ابن سهل قيل وهو الراجح أو بستة أشهر على قول أصبغ ونحوه لابن عرفة.

تم الجزء الخامس

ويليه الجزء السادس أوله باب الصلح

فهرس المحتويات